

Цицерон Марк Туллий

Речь за А. Цецину

[Stable URL: <http://elar.uniylar.ac.ru/jspui/handle/123456789/1075>]

[Публикация работы:]

Цицерон Марк Туллий. 1901: Речь за А. Цецину
// М. Туллий Цицерон. Полное собрание речей в русском переводе. Т. I
/ Ф.Ф. Зелинский (пер.). СПб, 457-500.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND

РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ
АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И
ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

13.

РѢЧЬ ЗА А. ЦЕЦИНУ.

ВВЕДЕНІЕ.

1. Дѣло А. Цецины (пр. 1), за котораго Цицеронъ произнесъ настоящую рѣчь *), возникло слѣдующимъ образомъ.

Онъ былъ женатъ на нѣкоей Цезенніи, которая раньше была замужемъ за тарквинійскимъ уроженцемъ М. Фульцініемъ. Послѣдній былъ банкиромъ, да и приданое, которое онъ получилъ за женой, состояло въ наличныхъ деньгахъ; намѣреваясь прекратить свои финансовыя операціи, онъ сначала на деньги жены купилъ имѣніе, затѣмъ для себя приобрѣлъ сосѣдній участокъ, который и сталъ называться съ тѣхъ поръ fundus Fulcianus. Умирая, онъ назначилъ наслѣдникомъ сына, а женѣ оставилъ пожизненный узупруктъ, совмѣстно съ сыномъ, всего своего имущества, а слѣдовательно и «Фульцініева помѣстья».—Таково было первое изъ трехъ завѣщаній, съ которыми намъ придется имѣть дѣло,—завѣщаніе Фульцінія-отца: по этому завѣщанію Цезеннія, оставаясь собственницей своихъ имѣній (въ томъ числѣ и того, которое мужъ купилъ нѣкогда на составлявшія ея приданое деньги), дѣлалась usufructuaria имѣній своего покойнаго мужа (въ томъ числѣ и «Фульцініева помѣстья»), а Фульціній-сынъ—собственникомъ этихъ послѣднихъ.

Нѣкоторое время спустя умираетъ и М. Фульціній-сынъ, оставляя наслѣдникомъ родственника своей матери, П. Цезеннія, и отказывая по крупному легату женѣ и матери. Такимъ образомъ, на основаніи этого второго завѣщанія—завѣщанія Фульцінія-сына—Цезеннія, оставаясь собственницей своихъ имѣній, и единственной узупруктуаріей имѣній своего мужа, дѣлалась еще собственницей крупной суммы, которая должна была быть выдана ей П. Цезенніемъ, а этотъ послѣдній—собственникомъ имѣній Фульцінія-отца (въ томъ числѣ и «Фульцініева помѣстья»), но безъ права пользованія ихъ доходами до смерти Цезеннія.

Чтобы выдать обѣимъ женщинамъ ихъ легаты, П. Цезенній долженъ былъ объявить къ продажѣ полученное имъ въ наслѣдство отъ Фульцінія-сына имущество; завѣдывать продажей взялъ на себя банкиръ С. Клодій Форміонъ (§ 27). Когда дошла очередь до «Фульцініева помѣстья», то охотникомъ купить его выступилъ нѣкто С. Эбуцій, ходатай по дѣламъ Цезеннія; помѣстье осталось за нимъ. Такъ какъ наличныхъ у него не было, то банкиръ Форміонъ ссудилъ ему требуемую сумму, сдѣлавъ въ своихъ книгахъ соотвѣтственную запись; нѣкоторое время спустя, Эбуцій уплатилъ ему свой долгъ, послѣдствіемъ чего была новая запись въ книгахъ Форміона.—Послѣ этой купли Цезеннія оставалась узупруктуаріей Фульцініева помѣстья, но кто былъ его собственникомъ? Вопросъ этотъ пока не имѣлъ практическаго значенія, такъ какъ Цезеннія продолжала управлять имъ въ качествѣ узупруктуаріи, но послѣ ея смерти онъ приобрѣталъ большую важность, такъ какъ узупруктъ прекращается со смертью узупруктуаріи. Рѣшеніе спора зависѣло отъ того, купилъ ли Эбуцій Фульцініево

*) Эта рѣчь цѣликомъ переведена Ѳ. Ф. Зѣлинскимъ.

помѣстѣе отъ своего имени и на свои деньги, или отъ имени Цезенній и на ея деньги.

Пока объ этомъ не было рѣчи; Цезеннія вышла за нашего А. Цецину, а вскорѣ затѣмъ умерла, оставивъ не одного, а трехъ наслѣдниковъ, именно: 1) Цецину, въ размѣрѣ $\frac{69}{72}$ -ыхъ, 2) отпущенника своего перваго мужа, М. Фульцинія, въ размѣрѣ $\frac{2}{72}$ -ыхъ, и 3) С. Эбуція, въ размѣрѣ $\frac{1}{72}$ -ой. Такимъ образомъ, на основаніи этого третьяго завѣщанія—завѣщанія Цезенній—А. Цецина былъ собственникомъ (въ размѣрѣ $\frac{23}{24}$) тѣхъ имѣній, собственницей которыхъ была Цезеннія, между тѣмъ какъ ея узѣфруктъ прекращался. Будучи утвержденъ преторомъ во владѣніи завѣщанными ему имѣніями, въ опредѣленныхъ завѣщаніемъ размѣрахъ, Цецина, какъ главный наслѣдникъ, хотѣлъ было удѣлить Эбуцію его долю; это повело къ пререканіямъ, въ которыхъ однако Фульциніево помѣстѣе пока не играло роли.

Эбуцій пробовалъ было утверждать, что Цецина—не римскій гражданинъ, а слѣдовательно и не наслѣдникъ римской гражданки Цезенній. Тогда Цецина обратился къ претору съ требованіемъ назначить судью-арбитра для раздѣла наслѣдства Цезенній. Предстоялъ первый процессъ—*arbitrium familiae heriscundae*,—который не имѣлъ прямого отношенія къ Фульциніеву помѣстѣю, но косвенно рѣшилъ бы и его участь, такъ какъ арбитра неминуемо пришлось бы заняться вопросомъ: принадлежитъ ли или не принадлежитъ Фульциніево помѣстѣе къ наслѣдству Цезенній. Но до этого процесса дѣло не дошло.

Эбуцій, почему то не желавшій довѣриться арбитра, предложилъ Цецинѣ предварительно рѣшить вопросъ о принадлежности Фульциніева помѣстья. Цецина согласился; посоветовавшись со своими друзьями и со знаменитымъ юристомъ Г. Аквиліемъ Галломъ, онъ предложилъ Эбуцію т. наз. *deductio moribus* (р. 11 пр. 28), въ силу которой онъ, Цецина, былъ бы истцомъ, а Эбуцій отвѣтчикомъ; тотъ принялъ его предложеніе, и они условились о днѣ, когда должна была состояться эта *deductio*. Такимъ образомъ, еще до рѣшенія перваго, предстояло разбирательство втораго процесса о принадлежности Фульциніева помѣстья; его формой должна была быть спонсія на основаніи интердикта *de vi quotidiana* (пр. 76). Но и до этого дѣло не дошло.

Въ условленный день Цецина съ «адвокатами» дожидался Эбуція въ одномъ замкѣ, чтобы вмѣстѣ отправиться въ спорное имѣніе и совершить *deductionem*. Эбуцій явился, но—сообразивъ очевидно, что дедукція, на которую онъ согласился было, для него невыгодна (ниже § 2 В)—заявилъ, что онъ занялъ Фульциніево помѣстѣе вооруженными людьми и Цецины туда не пустить. Чтобы убѣдиться въ подлинности этого заявленія, Цецина сдѣлалъ попытку съ адвокатами проникнуть въ Фульциніево помѣстѣе, но былъ отраженъ натискомъ вооруженныхъ рабовъ. Это вооруженное самоуправство (*vis armata*) Эбуція и подало поводъ къ третьему процессу, въ которомъ была произнесена наша рѣчь.

Такова фактическая подкладка дѣла;—теперь займемся юридической его подкладкой, именно средствами, которыя римское право предоставляло Цецинѣ для отстаиванія своихъ правъ, т. е. для возвращенія себѣ Фульциніева помѣстья—такъ какъ объ уголовной (пенальной) сторонѣ дѣла онъ не заботился.

2. Этихъ средствъ было три: первое имѣло основаніемъ права собственности, второе—права владѣнія, третье—фактъ вооруженнаго самоуправства.

А. Самымъ простымъ и естественнымъ средствомъ требовать возвращенія своей собственности была т. наз. *in rem actio* (или *rei vindicatio*), для вчиненія которой истцу предоставлялись на выборъ три различныя формы: либо старинная легисакціонная передъ центумвирами, либо спонсія по формулѣ *si paret fundum Fulcinianum meum esse*, HS столько то *dare spondes?*, либо *per formulam petitoriam* (о которой см. р. 7 § 31). Во всѣхъ этихъ случаяхъ А. Цецина въ качествѣ истца долженъ былъ бы доказать, что Фульциніево помѣстѣе было куплено Цезенніей, и что, слѣдовательно, Цезеннія владѣла имъ на правахъ

собственницы, а не узуфруктуарии, и могла завѣщать его своему наслѣднику. Лучшимъ средствомъ для этого были бы записи завѣдывавшаго продажей банкира Форміона; но, какъ мы видѣли выше, Эбуцій постарался о томъ, чтобы въ этихъ записяхъ стояло только его имя. Вторымъ средствомъ могла бы быть росписка Эбуція въ полученіи отъ Цеценніи денегъ съ цѣлью покупки, но этой росписки не оказывалось—Эбуцій, какъ утверждали представители Цецины, заблаговременно позаботился о томъ, чтобы устранить ее. А если такъ, то оставались только свидѣтели—друзья Цеценніи, совѣтовавшіе ей купить Фульциніева помѣстье и слышавшіе отъ нея, что она поручила покупку Эбуцію; не мудрено, что Цецина не рисковала съ этими доказательствами требовать отъ Эбуція Фульциніева помѣстья, какъ своей собственности, тѣмъ болѣе, что онъ имѣлъ другія возможности, подававшія болѣе надежды на успѣхъ.

В. Кромѣ собственности римскіе законы защищали и владѣніе, что было особенно важно въ тѣхъ случаяхъ, когда права собственности были спорны. Кто вступалъ во владѣніе спорнымъ имуществомъ, тотъ былъ его владѣльцемъ, и интересы государства требовали, чтобы его оставляли въ покоѣ, предоставляя, однако, собственнику требовать это имущество у него путемъ *actionis in rem*. А разъ сдѣлавшись владѣльцемъ, онъ оставался имъ даже послѣ своего ухода: *possessionem corpore adipiscimur, но animo retinemus*; и если тогда другой человекъ насильственно присвоитъ себѣ спорное имущество, то прежній владѣлецъ можетъ требовать его обратно судебнымъ путемъ. Онъ опирался бы при этомъ на преторскіе интердикты, изданные специально съ цѣлью обезпечить владѣніе (*interdicta retinendae и recuperandae possessionis*); ихъ было нѣсколько, но мы ограничимся для примѣра т. наз. *interdictum de vi quotidiana*, какъ наиболее важнымъ для нашего случая. Онъ гласилъ такъ: *unde tu aut familia aut procurator tuus illum* (съ тѣми же оговорками) *in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario possideret, eo illum restituas* (переводъ данъ р. II § 44). Добившись этого интердикта, потерпѣвшій заключалъ со своимъ противникомъ спонсію *ni contra praetoris interdictum restituisti, sestertium* столько то *dare spondes?*, и преторъ назначалъ судъ для рѣшенія вопроса, былъ или не былъ потерпѣвшій владѣльцемъ; въ первомъ случаѣ имѣніе ему возвращалось. Въ виду удобства этого интердикта для рѣшенія имущественныхъ споровъ, къ нему прибѣгали иногда съ обоюднаго согласія, причемъ *vis* происходила чисто фиктивная: таковъ былъ второй процессъ въ нашемъ дѣлѣ, въ которомъ Цецина согласился «дать себя увести», съ тѣмъ, чтобы затѣмъ выступить истцомъ; спрашивается, чье положеніе было выгоднѣе, того *qui deducebat*, или того, *qui deducebatur*. Допустивъ, что *Aebutius deducebat Caecinam*, мы получаемъ слѣдующее развитіе дѣла. Цецина, какъ истецъ, долженъ былъ доказать, что Эбуцій его *vi deiecit*—въ этомъ не было ничего затруднительнаго, такъ какъ онъ въ этомъ сознавался; но сверхъ того Цецина долженъ былъ доказать, что онъ былъ владѣльцемъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ Эбуцій могъ выиграть спонсію заявленіемъ, что Цецина *non possidebat*. Доказавъ, что онъ *possidebat*, Цецина получалъ очень выгодную позицію; правда, Эбуцій могъ противопоставить его доводамъ одну изъ трехъ *exceptiones*: 1) *vi possedit*, 2) *clam possedit*, 3) *precario a me possedit*, но въ силу извѣстнаго правила *exceptione reus fit actor* обязанность приводить доказательства переходила на Эбуція (такимъ образомъ, къ слову сказать, фактъ состоявшагося между Цециной и Эбуціемъ соглашенія позволяетъ намъ думать, что Цецина считалъ возможнымъ для себя доказать фактъ владѣнія съ его стороны, а фактъ нарушения этого условія Эбуціемъ позволяетъ намъ думать, что послѣдній не считалъ возможнымъ для себя доказать одну изъ трехъ упомянутыхъ *exceptiones*). Эбуцій, конечно, могъ противопоставить доводамъ Цецины одну изъ этихъ *exceptiones* только въ томъ случаѣ если могъ доказать, что собственникомъ имѣнія былъ онъ, Эбуцій. Такимъ образомъ, преимущество этой спонсіи передъ той *actio in rem*, о которой было сказано выше, заключается въ томъ, что тамъ обязанность доказать свои права собственности лежала на Цецинѣ, а здѣсь—на его противникѣ. Воспользоваться интердиктомъ *de vi quotidiana* было возможно

и теперь, послѣ совершеннаго Эбуціемъ самоуправства; но это послѣднее заключало въ себѣ новый элементъ, который давалъ Цецинѣ возможность отстоять свои права болѣе простымъ и легкимъ способомъ.

С. Дѣло въ томъ, что вошедшее въ обычай послѣ италійскихъ войнъ грубое самоуправство съ помощью вооруженной силы вызвало со стороны преторовъ новый интердиктъ, относившійся къ интердикту *de vi quotidiana* точно также, какъ эдиктъ Лукулла *de damno vi dato* къ Аквиліеву закону *de damno iniuria*. Чтобы обуздать склонныхъ къ насилию людей, преторъ рѣшилъ, чтобы фактъ употребленія одной изъ спорящихъ сторонъ вооруженной силы самъ по себѣ служилъ достаточнымъ поводомъ къ присужденію имущества, изъ за котораго они спорили. его противнику. Интердиктъ *de vi armata*, въ противоположность къ интердикту *de vi quotidiana*, гласилъ такъ: *unde tu aut familia aut procurator tuus illum vi hominibus armatis coactisve* (изъ этого послѣдняго слова видно, что въ случаѣ численности изгоняющихъ употребленіе оружія не было необходимымъ условіемъ [см. р. II введ. § 3]) *dejecisti. eo illum restituas*—такимъ образомъ, слова *cum ille possideret* и т. д. были точно также пропущены, какъ въ эдиктѣ Лукулла слово *iniuria*. А если такъ, то, выступая истцомъ по этому новому интердикту *de vi armata*, Цецина избѣгала необходимости представлять доказательства какъ въ томъ, что онъ вступилъ во владѣніе Фульцініевымъ помѣстьемъ, такъ и въ томъ, что онъ былъ его собственникомъ, и этимъ самымъ значительно суживалъ почву для защиты. Нечего удивляться, поэтому, что онъ избралъ основаніемъ для своего иска интердиктъ *de vi armata*.

3. Явившись къ претору П. Долабеллѣ, Цецина потребовалъ отъ него примѣненія интердикта *de vi armata*; а такъ какъ Эбуцій заявилъ, что интердиктъ къ нему непримѣнимъ (§ 23), то между ними состоялась взаимная спонсія (*stipulatio* и *restipulatio*), на основаніи которой преторъ назначилъ судъ рекуператоровъ. Представителемъ истца былъ Цицеронъ, представителемъ отвѣтчика—нѣкто Г. Пизонъ (пр. 37). Въ первой своей рѣчи Цицеронъ, какъ это и было естественно, постарался обосновать самый фактъ совершеннаго съ помощью вооруженныхъ людей самоуправства, отъ котораго законодатель поставилъ въ зависимость *restitutionem* потерпѣвшему помѣстья; отвѣчая ему, Пизонъ въ фактѣ признался, такъ что свидѣтельскія показанія потеряли свое значеніе; зато онъ путемъ интерпретаціи интердикта сталъ доказывать, что онъ къ настоящему дѣлу примѣненъ быть не можетъ. Такъ какъ этой защитой былъ измѣненъ весь *status* дѣла, то рекуператоры рѣшили возобновить пренія во второмъ засѣданіи (другими словами, состоялась *ampliatio*). Въ этой *actio secunda* Цицеронъ говорилъ уже исключительно о правовой сторонѣ дѣла; но Пизонъ счумѣлъ такъ ловко отвѣтить ему, что рекуператоры еще разъ объявили *ampliatio* *actio tertia* и, повидимому, окончательная; въ ней и была произнесена сохранившаяся намъ рѣчь.

Пизонъ приводилъ въ пользу своего кліента слѣдующія соображенія, имѣвшія всѣ основаніемъ слова интердикта: 1) Интердиктъ обязываетъ къ возвращенію того, кто прогналъ (*dejecit*) истца изъ имѣнія а не того, кто не далъ ему войти туда (*obstitit*)—другими словами, необходимымъ условіемъ къ примѣненію интердикта является пребываніе истца въ спорномъ имѣніи до его изгнанія оттуда—а здѣсь это условіе соблюдено не было.—2) Интердиктъ имѣетъ въ виду не всякое появленіе на сцену вооруженныхъ людей, а совершенную ими *vis*—а надѣ Цециной никакой *vis* совершено не было, его никто не коснулся.—3) Понятіе *dejectus est* примѣнимо только къ владѣльцу, а Цецина владѣльцемъ не былъ.—Очень возможно, что пункты 1 и 3 были въ рѣчи Пизона соединены, а тогда (пропуская очевидно второстепенный пунктъ 2) суть его защиты можно будетъ передать такъ: 1) слово *dejectus* примѣнимо только къ владѣльцу, все равно, владѣетъ ли онъ *corpore*, или *animo*; 2) Цецина не былъ владѣльцемъ ни *corpore*, такъ какъ онъ въ помѣстьи не находился, ни *animo*, такъ

какъ онъ никогда во владѣніе спорнымъ помѣстьемъ не вступалъ; 3) слѣдовательно, Цецина не былъ *dejectus*, и интердиктъ къ нему непримѣнимъ. — Замѣчу тутъ же, что съ точки зрѣнія классическаго права эта защита была бы вполне убѣдительною, и Цецина для того, чтобы выиграть процессъ, долженъ былъ бы непременно доказать, что онъ былъ владѣльцемъ.

Въ эпоху Цицерона, какъ мы видѣли, этого не требовалось; но то, что позднѣе стало закономъ, уже тогда многими ощущалось какъ нѣчто въ сущности справедливое. Поэтому Цицеронъ, не довольствуясь т. наз. *summius ius*, т. е. однимъ только строгимъ толкованіемъ узаконеннаго права, взялся также доказать правоту дѣла своего кліента и съ точки зрѣнія нравственнаго права, оговариваясь, однако, о добровольности этой уступки. Вслѣдствіе этого главная часть его рѣчи (*probatio*) распадается на двѣ части, на *probatio ex causa*, въ которой онъ доказываетъ основательность иска съ точки зрѣнія интердикта (*summo iure*), и на *probatio extra causam*, въ которой онъ доказываетъ правоту его съ точки зрѣнія нравственнаго права. А такъ какъ, за выдѣленіемъ третьяго пункта защиты въ *probationem extra causam*, оставался главнымъ образомъ первый пунктъ — *non deieci sed obstiti*, — то Цицеронъ доказываетъ справедливость своего толкованія и невозможность толкованія Пизона сначала съ точки зрѣнія мысли законодателя, а затѣмъ съ точки зрѣнія употребленныхъ имъ словъ. Такимъ образомъ рѣчь Цицерона имѣетъ слѣдующее дѣленіе:

- I. *Exordium* (§ 1—10), въ которомъ Цицеронъ говоритъ о причинахъ, сдѣлавшихъ необходимымъ третье засѣданіе. Эти причины могутъ заключаться либо въ юридическихъ затрудненіяхъ вопроса, либо въ пенальномъ характерѣ иска. Въ виду этого послѣдняго было даже высказано требованіе, чтобы Цецина избралъ другую форму процесса — требованіе столь же незаконное, сколько и несправедливое.
- II. *Narratio* (§ 10—23), содержащая изложеніе фактической подкладки дѣла.
- III. *Propositio* и *partitio* (§ 23—33), въ которой ораторъ выдѣляетъ изъ подлежащихъ доказательству пунктовъ фактическую подкладку дѣла, какъ удостовѣренную признаніемъ отвѣтника и показаніемъ его свидѣтелей (причемъ производится краткій смотръ послѣднимъ) и указываетъ на тѣ пункты, которые должны быть доказаны въ *probatio ex causa* (о *probatio extra causam* пока умалчивается).
- IV. *Probatio* (§ 33—102), а именно:
 - A. *Probatio ex causa* (§ 33—89). Примѣнимость интердикта къ дѣлу Цецины доказывается и реальными, и формальными соображеніями.
 1. реальными соображеніями (§ 33—48): если бы законодатель ограничилъ примѣнимость этого чисто пенальнаго интердикта одними тѣми случаями, когда потерпѣвшій находился въ имѣніи, откуда его изгнали — то изъ двухъ одинаково преступныхъ дѣйствій одно было бы наказуемымъ, другое нѣтъ. — При этомъ случаѣ (§ 41—48) опровергается и второй пунктъ Пизоновой защиты доказательствомъ, что поступокъ, жертвой котораго сталъ Цецина, справедливо можетъ быть названъ *vis*.
 2. формальными соображеніями (§ 49—89). О характерѣ искуснаго и эффектнаго, хотя и непонятаго нашими толкователями, дѣленія этого отдѣла см. пр. 63; схема его такова:
 - a) Начало иронической критики защиты *non deieci sed obstiti* (§ 49—50).
 - b) *Egressio* 1: общее мѣсто о столкновеніи формальнаго и реального права (§ 51—63).
 - c) Продолженіе иронической критики защиты *non deieci sed obstiti* (§ 64).
 - d) *Egressio* 2: общее мѣсто о юрисконсультахъ и гражданскомъ правѣ (§ 65—72)

- е) Заключение иронической критики защиты *non dejeci sed obstiti* (§ 73—85): доказательство, что Эбуций во всякомъ случаѣ *dejecit* Цецину—если не изъ Фульциніева помѣстья, то изъ сосѣдняго—и поэтому долженъ проиграть спонсію.
- ф) Серьезная критика защиты *non dejeci sed obstiti* (§ 86—89): доказательство, что слова *unde dejecisti* означаютъ и *ex quo*, и *a quo loco*, и что въ этомъ послѣднемъ значеніи *dejeci* то же что *obstiti*.

B. Probatio extra causam (§ 90—102):

1. Вступление (§ 90—93): доказательство, что интердиктъ *de vi armata* не требуетъ, чтобы потерпѣвшій былъ владѣльцемъ спорнаго имѣнія, и что, слѣдовательно, съ юридической точки зрѣнія всѣ дальнѣйшіе доводы излишни.
2. Первый пунктъ (§ 93—95 съ пробѣломъ). Цецина былъ владѣльцемъ спорнаго помѣстья:
 - а) *animo*—тѣмъ, что арендаторъ этого помѣстья послѣ смерти Цеценнія оставался въ имѣніи какъ арендаторъ Цецины;
 - б) *corpore* тѣмъ, что вступилъ во владѣніе, принимая счета отъ арендатора;
 - с) сверхъ того, самый характеръ соглашенія съ Эбуціемъ (о второмъ процессѣ; см. выше § 2 В) доказываетъ, что Цецина былъ владѣльцемъ.
3. Второй пунктъ (§ 95 съ пробѣломъ—102). Цецина былъ сверхъ того собственникомъ Фульциніева помѣстья.
 - а) Цеценнія была его собственницей *ex empto*;
 - б) Цецина былъ ея наслѣдникомъ. Правда, Эбуций это оспариваетъ на томъ основаніи, что Цецина, какъ Волатерранецъ, не былъ римскимъ гражданиномъ, но 1) римское гражданство неотъемлемо, а 2) даже не будучи римскимъ гражданиномъ, Цецина имѣлъ бы право быть наслѣдникомъ римской гражданки.

V. Peroratio (§ 102—104).

4. Объ исходѣ процесса возможны только догадки, но догадки довольно убѣдительны. Съ одной стороны, Цицеронъ слѣлъ въ позднѣйшія времена охотно вспоминалъ объ этой своей рѣчи: въ своемъ *orator* (§ 102) онъ приводитъ какъ образцы произнесенныхъ въ одномъ *dicendi genus* рѣчи три, именно для *summissum genus* нашу, для *temperatum* рѣчь за Маниліевъ законъ (р. 14), для *grave* рѣчь за Рабирія (р. 19), причемъ онъ о нашей говоритъ слѣдующее: «все дѣло Цецины было основано на словахъ интердикта, поэтому я путемъ опредѣленій разъяснилъ затруднительныя понятія, воздалъ хвалу гражданскому праву, установилъ значеніе двусмысленныхъ словъ». Съ другой стороны Цецина съ благодарностью называетъ себя кліентомъ Цицерона (пр. 37), что также указываетъ на успѣшность защиты.

Временемъ процесса принято считать 69 г.; точныхъ опредѣленій,—такъ какъ годъ претуры П. Долабеллы намъ неизвѣстенъ—у насъ нѣтъ. Важно то, что сенаторъ Фидикуланій Фалькула (§ 28 сл.) все еще находится подъ позорнымъ подозрѣніемъ, отъ котораго Цицеронъ освободилъ его въ 66 г. (см. р. 15 § 103 сл.); такъ какъ это подозрѣніе тяготѣло надъ нимъ съ 74 г. (года претуры Верреса и *iudicium Junianum*, см. р. 6 пр. 90) то два *termini* даны. Въ § 97 Цицеронъ говоритъ о рѣчи за Арретинку (въ 79 г.) какъ о такой, которую онъ произнесъ будучи *adulescentulus*; это доказываетъ, что теперь онъ былъ ближе къ 66, чѣмъ къ 74 году. Вотъ, въ сущности, все, что мы можемъ сказать; аргументы Друманна (V 337), основанные на тождествѣ повѣреннаго Г. Пизона съ консуломъ 67 г., ничего не доказывали бы даже въ томъ случаѣ, если бы это тожество было несомнѣнно.

5. Критика текста рѣчи за Цецину имѣетъ основаніемъ двѣ лучшія рукописи этой рѣчи, Tegernsee'скую (Т) и Эрфуртскую (Е); не безынтересныя чтенія одной брюссельской рукописи были лишь въ 1892 г., уже послѣ появленія изданія С. F. W. Müller'a, обнародованы Thomas въ Rev. de l'instruction publ. en Belgique 36 т., 22 сл. Превосходя интересомъ рѣчь за Квинкція и сохранностью рѣчи за Кв. Росція и за М. Туллія — въ ней только одинъ пробѣлъ, открытый Бетманнъ-Гольвегомъ, см. пр. 83 — наша рѣчь во всѣ времена привлекала къ себѣ особый интересъ юристовъ. О трудахъ болѣе старинныхъ юристовъ можно справиться у Келлера; самымъ замѣчательнымъ изъ нихъ признается ученый гуманистъ Hotomanus, примѣчанія котораго извлечены въ изданіяхъ Graeve и Garatoni. Неблагопріятные для Цицерона выводы Hotoman'a разбиваетъ Gras въ диссертации qua specimen jurisprudentiae Ciceronianaе exhibetur sive Ciceronem justam pro A. Caesina causam dixisse ostenditur (Лейденъ 1769) и Garatoni въ своемъ изданіи. Съ большой похвалой отзывается о Красѣ Savigny въ своей знаменитой книгѣ das Recht des Besitzes (я пользовался 7-ымъ изданіемъ п. ред. Рудорфа 1865 г.), которая можетъ быть названа комментариемъ къ нашей рѣчи — къ сожалѣнію, не безпристрастнымъ; особенно важны стр. 422 сл. (объ interdictum de vi). Специальное комментированное изданіе Jordan'a цѣнится Келлеромъ невысоко (я имъ не пользовался); еще ниже стоитъ комментарий Klotz'a, хотя онъ (должно быть потому, что эта рѣчь была первой изъ комментированныхъ Klotz'омъ) гораздо тщательнѣе, чѣмъ прочіе его комментаріи, — по крайней мѣрѣ, въ своей первой части. Отъ Zeys's'a (Zeitschr. f. Altertumswiss 1848, 865 сл.) ничего хорошаго ожидать нельзя. Зато настоящимъ кладомъ являются столь же изящныя, сколько и ученые Semestria Kelleг'a (стр. 275—538), которому я большею частью слѣдую въ юридическихъ вопросахъ; онъ во многихъ пунктахъ опровергнулъ упреки, который дѣлалъ Цицерону еще Савиньи. Краткое изложеніе v. Bethmann-Hollweg'a (d. röm. Civilprocess II 827—841) драгоцѣнно гл. обр. тѣмъ, что авторъ открылъ пробѣлъ послѣ гл. 32 (см. пр. 83); v. В.-Н. еще болѣе Келлера склоняется на сторону Цицерона. Безусловно стоитъ на сторонѣ послѣдняго Gasquy (Cicéron jurisconsulte стр. 187—256), которому недостаетъ, однако, юридической учености и выдержки его предшественниковъ. Все же прогрессія Hotomanus—Савиньи—Келлеръ—Бетманъ-Гольвегъ достаточно показываетъ, что съ развитіемъ юридической науки и мнѣніе о Цицеронѣ какъ о повѣренномъ въ нашемъ процессѣ постепенно улучшается; смѣю, поэтому, надѣяться, что моя оцѣнка настоящей рѣчи не окажется слишкомъ далекой отъ истины, тѣмъ болѣе, что я имѣлъ возможность выдвинуть надлежащимъ образомъ элементъ, которымъ всѣ мои предшественники пренебрегли — элементъ ораторскій.

Еще долженъ я замѣтить, что необходимость послѣдовательной передачи терминовъ въ той части рѣчи, которая посвящена толкованію словъ (de jicere = «прогонять», vis = «самоуправство», homines coacti = «собранные люди») повела мѣстами къ тяжелымъ и несвойственнымъ русской рѣчи оборотамъ; это было неизбежно, такъ какъ при болѣе вольной передачѣ всякая связь пропала бы. Тамъ, гдѣ послѣдовательность оказалась невозможной, сдѣланы соотвѣтственные оговорки въ примѣчаніяхъ.



Если бы тѣ же успѣхи, которыхъ въ деревенской глуши достигаетъ Exordium отвага людей, могли быть одерживаемы и на форумѣ, въ присутствіи суда, ихъ безсовѣстностью, — то А. Цецина¹⁾ пришлось бы такъ же несомнѣнно здѣсь, при разбирательствѣ своего дѣла, покориться безсовѣстности С. Эбуция²⁾, какъ онъ тогда, при его самоуправствѣ, покорился его отвагѣ. Не съ этими ожиданіями явился онъ сюда: подобно тому, какъ онъ тогда считалъ обязанностью благоразумнаго человѣка не братья за оружіе при рѣшеніи такого дѣла, которое полагается рѣшать судебнымъ слѣдствіемъ, точно также онъ нынѣ считаетъ вполне послѣдовательнымъ требованіе, чтобы ему дали возможность восторжествовать путемъ судебного приговора надъ человѣкомъ, противъ котораго онъ не желалъ брать въ руку оружіе. Что же касается С. Эбуция, то той безпримѣрной отвагѣ, которую онъ обнаружилъ при составленіи и вооруженіи своей шайки, вполне соответствуетъ безсовѣстность, которую онъ обнаруживаетъ на судѣ — не только тѣмъ, что онъ вообще является къ судебному разбирательству (оно, положимъ, не хорошо тамъ, гдѣ дѣло вполне ясно, но все же влѣдствіе нашей склонности къ лбедѣ³⁾ успѣло войти въ обычай), но и тѣмъ, что онъ имѣлъ смѣлость сознаться именно въ томъ, что составляетъ самую суть обвиненія. Повидимому, онъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: «принимая во вниманіе, что я, не имѣвшій никакихъ шансовъ удержать за собой то помѣстье въ случаѣ, если бы самоуправство состоялось согласно обычаямъ⁴⁾, на-

¹⁾ А. Цецина (Caecina было не cognomen, какъ ошибочно полагаетъ Drumann, а nomen istius; что Caecina могло быть nomen gentilicium, доказывается цѣлымъ рядомъ надписей, напр., C. I. L. II 4264, въ которой встрѣчается имя C. Caecina C. f. Gal(eria) Severus. Объ этрусской формѣ имени см. O. Müller-Deeske, *Etrusker* I 486), родомъ изъ этрусскаго города Volaterrae (нын. Вольтерра) принадлежалъ къ очень богатому и вліятельному роду (см. O. Müller l. c.). Цицеронъ зналъ его съ ранней юности; «съ А. Цециной», пишетъ онъ въ 46 г. проконсулу Т. Фурфанію, «я всегда находился въ самыхъ тѣсныхъ сношеніяхъ; я былъ знакомъ уже съ его отцомъ, человѣкомъ почтеннымъ и дѣльнымъ (sacro et forti viro), и его самого съ равныхъ лѣтъ полюбилъ такъ, что онъ былъ въ числѣ моихъ лучшихъ друзей; полюбилъ же я его потому, что онъ обѣщалъ сдѣлаться со временемъ человѣкомъ безусловно честнымъ и очень краснорѣчивымъ и, независимо отъ дружескихъ услугъ, которыя мы оказывали другъ другу, во всемъ раздѣлялъ мои вкусы» (ad fam. VI 9, 1). По этому мѣсту можно бы скорѣе отождествить нашего Цецину съ Цециной-отцомъ, чѣмъ съ Цециной-сыномъ, который, какъ оказывается, былъ значительно моложе Цицерона (такъ и дѣлаетъ, напр. Orelli въ *Onomasticon Tullianum*, замѣчаніе котораго, однако, что нашему Цецинѣ во время процесса было по крайней мѣрѣ 40 лѣтъ, ни на чемъ не основано); но сомнѣнія рѣшаются письмомъ Цецины-сына къ Цицерону, въ которомъ (ad fam. VI 7, 4) онъ называетъ себя *vetere clientem* Цицерона. А если такъ, то выходитъ, что онъ, будучи еще юношей, женился на старой Цеценнѣ. Въ качествѣ Этруска онъ основательно изучилъ, подъ руководствомъ своего отца, этруское вѣдство (ad fam. VI 6, 3) и написалъ самъ сочиненіе объ этой наукѣ, о которомъ ср. O. Müller'a (passim). Во вторую междоусобную войну онъ былъ сторонникомъ Помпея и написалъ противъ Цезаря очень бѣдливъ пасквиль; побѣды Цезаря заставили его пожалѣть объ этомъ, и онъ всячески старался упросить побѣдителя и написалъ ради этого другую книгу, озаглавленную имъ *querellatum liber*. Къ этому дѣлу относится его переписка съ Цицерономъ ad fam. VI 5—8. — Эти данныя изъ жизни Цецины объясняютъ намъ причину, которая заставляла Цицерона выступить его повѣреннымъ

²⁾ Объ этомъ Эбуціи мы ничего не знаемъ кромѣ того, что сообщается намъ самимъ Цицерономъ въ этой рѣчи. Оставивъ въ сторонѣ его остроты, мы тѣмъ не менѣе можемъ догадаться, что Эбуцій принадлежалъ къ тому типу ходатаевъ, который такъ удачно очерченъ Горациемъ въ одной сатирѣ (II 5).

³⁾ Въ подлинникѣ *malitia*. Специально юридическое значеніе этого слова, въ которомъ оно употреблено здѣсь, хорошо выяснено Klotz'омъ въ примѣчаніи къ этому мѣсту.

⁴⁾ Объ этой *deductio quae moribus fit* и законномъ «самоуправствѣ», посредствомъ котораго она происходитъ, ср. р. II пр. 28. Переводя вообще юридическій терминъ *vis* черезъ «самоуправство», я, ради послѣдовательности, удерживаю этотъ переводъ и тамъ, гдѣ идетъ рѣчь о законной *vis*; странное въ на-

вель страхъ ⁵⁾ на А. Цецину съ друзьями и обратилъ ихъ въ бѣгство именно тѣмъ, что произвелъ его вопреки праву и обычаямъ—я равнымъ образомъ и здѣсь, на судѣ, не могу рассчитывать на выигрышъ дѣла при законной и согласной съ общепринятыми порядками защитѣ, но, уклонившись отъ обычая, могу надѣяться, что мои шансы на побѣду будутъ увеличиваться пропорціонально съ моей беззащитностью.» Расчетъ хорошій, но—въ томъ то и дѣло, что безсовѣстность не имѣетъ на судѣ того же значенія, какое имѣетъ самонадѣянность въ ручной расправѣ, и что мы для того то и отступили тогда передъ его удалью съ такой готовностью, чтобы тѣмъ легче отразить теперь его безсовѣстность.—Въ виду всего этого, рекуператоры [р. 11 пр. 10], я въ настоящемъ засѣданіи намѣренъ основать свое обвиненіе на совершенно иныхъ соображеніяхъ, чѣмъ въ началѣ процесса. Тогда наши расчеты на выигрышъ дѣла имѣли основаніемъ убѣдительность моей рѣчи, нынѣ—признаніе нашихъ противниковъ. Тогда точками опоры для насъ были показанія нашихъ свидѣтелей, нынѣ таковыми являются показанія свидѣтелей противной стороны ⁶⁾. Тогда я тревожился при мысли, что они, будучи въ душѣ своей безчестными, могутъ показать что либо несогласное съ истиной, а пользуясь, при этомъ, репутацией людей честныхъ, могутъ внушить довѣріе къ своимъ показаніямъ; теперь же я на этотъ счетъ вполне спокоенъ. Въ самомъ дѣлѣ, если они—люди честные, то они служатъ подспорьемъ мнѣ, подтверждая подъ присягой то, что утверждаю я въ качествѣ неприязннаго обвинителя; если же они не изъ лучшихъ, то они вредятъ не мнѣ, такъ какъ оказываемое имъ довѣріе оказывается заодно и тому, что утверждаю я, отказъ же имъ въ довѣріи мараетъ лишь ихъ, свидѣтелей моихъ противниковъ.

- II. 4. Но если я съ одной стороны, глядя на способъ веденія ими дѣла, ничего въ немъ не вижу кромѣ безмѣрной безсовѣстности, то съ другой стороны, въ виду вашего колебанія произнести приговоръ, я начинаю бояться, какъ-бы то, что мнѣ представляется безсовѣстнымъ, не оказалось на дѣлѣ верхомъ хитрости. Въ самомъ дѣлѣ, если бы они отрицали совершеніе ими самоуправства съ помощью вооруженныхъ людей, то при очевидности самого дѣла и степенности нашихъ свидѣтелей не трудно было бы уличить ихъ; напротивъ, признаваясь въ самомъ поступкѣ и утверждая юридическую дозволенность того, что противорѣчитъ праву всѣхъ временъ, они рассчитывали—и, какъ оказывается, не безъ основанія,—привести васъ въ недоумѣніе и не дать вамъ произнести приговоръ безъ проволочки и безъ страха. вмѣстѣ съ тѣмъ—и это всего возмутительнѣе—они хотѣли добиться того, чтобы предметомъ вашего суда оказалось не мошенничество С. Эбуція, а вопросъ 5. гражданского права ⁷⁾; а этимъ процессъ несомнѣнно затрудняется. Дѣйствительно, имѣя вести дѣло одного только А. Цецины, я считалъ бы себя достаточно компетентнымъ повѣреннымъ, такъ какъ за свою добросовѣстность и тщательность я могу ручаться, а при наличности въ особѣ повѣреннаго этихъ качествъ выдаю-

шихъ глазахъ сочетание «законное самоуправство» соответствуетъ странности самого дѣла и поэтому вполне допустимо.

⁵⁾ Metu perterritum. По правильному замѣчанію Klotz'a, слово metu, на первый взглядъ излишнее, въ данномъ случаѣ необходимо: идетъ рѣчь о юридическомъ metus (означающемъ реальный страхъ въ противоположность къ тому, который былъ плодомъ воображенія или недоразумѣнія), который одинъ только могъ обуславливать vis.

⁶⁾ Выразаясь технически, можно сказать, что status causae былъ въ этой рѣчи, какъ и въ рѣчи за М. Туллія (пр. 2), не conjecturalis, а legitimus; это было замѣчено еще схоластомъ Цицерона Викторинномъ, который (I 12; р. 193 Malm) приводитъ нашу рѣчь какъ образецъ той разновидности, которую онъ по примѣру Цицерона называетъ definitio legalis.

⁷⁾ Какъ это всегда бываетъ при status legitimus. Дѣйствительно, дѣло сводится тогда къ толкованію законовъ, повѣренные превращаются въ юрисконсультовъ, судьи до нѣкоторой степени являются законодателями, такъ какъ ихъ приговоръ дѣлается praedictum'омъ для другихъ схожихъ случаевъ; этой принципиальной важностью дѣла объясняется колебаніе рекуператоровъ.

шагося дарованія (тѣмъ болѣе для такого яснаго и простаго дѣла) не требуется. Но въ данномъ случаѣ, когда предметомъ моей рѣчи является правовой институтъ, одинаково относящійся ко всѣмъ, институтъ, учрежденный нашими предками и сохраненный по сіе время, институтъ, съ упраздненіемъ котораго не только упраздняется добрая часть права, но и узаконивается путемъ судебного приговора самоуправство, т. е. полное отрицаніе всякаго права — въ данномъ случаѣ дѣло требуетъ дѣйствительно высокаго дарованія, не столько для доказательства того, что и такъ ясно для всѣхъ, сколько для того, чтобы въ случаѣ, если бы вы въ столь важномъ дѣлѣ дали вовлечь себя въ обманъ, вина по всеобщему признанію пала на васъ, какъ ослушниковъ своей совѣсти, а не на меня, какъ неспособнаго повѣреннаго.

6. Но я готовъ допустить, рекуператоры, что вы не столько вслѣдствіе юридической трудности и сомнительности вопроса дважды уже отложили произнесеніе приговора по одному и тому-же дѣлу, сколько желая, — въ виду важности настоящаго суда для репутаціи отвѣтчика ⁸⁾, дать срокъ и себѣ для осужденія его, и ему для того, чтобы онъ могъ опомниться. Упрекать васъ за это я не осмѣливаюсь, такъ какъ такой образъ дѣйствій сталъ у насъ обычнымъ, и много подобныхъ вамъ добрыхъ людей слѣдовало ему при твореніи суда; но тѣмъ болѣе я долженъ сожалѣть о немъ, и вотъ почему. Всѣ суды были учреждены либо для рѣшенія спорныхъ вопросовъ, либо для каранія проступковъ; изъ этихъ двухъ соображеній первое менѣе важно, такъ какъ спорные вопросы отличаются сравнительной безобидностью и поддаются разбирательству и частнаго судьи ⁹⁾; напротивъ, второе соображеніе гораздо болѣе вѣско, въ виду важности дѣлъ, которыхъ оно касается, дѣлъ, неподсудныхъ полюбовной юрисдикціи общаго друга и требующихъ всей строгости и силы настоящаго судьи. И что-же мы видимъ? Та сторона судейской дѣятельности, которая важнѣе другой и ради которой суды и были главнымъ образомъ учреждены, — вслѣдствіе дурной привычки людей успѣла уже придти въ запущеніе. Справедливость требуетъ, чтобы каждый проступокъ былъ наказанъ тѣмъ строже и тѣмъ быстрѣе, чѣмъ онъ гнуснѣе; а между тѣмъ именно о такого рода проступкахъ, въ виду ихъ тѣсной связи съ репутаціей отвѣтчиковъ, творится самый медленный судъ. Но послѣдовательно-ли, чтобы то самое соображеніе, которое было причиной учрежденія судовъ, вело къ замедленію судопроизводства? Если кто, произнося одно только слово *spondeo*, принимаетъ на себя обязательство и не исполняетъ его, то судья осуждаетъ его быстрымъ приговоромъ безъ всякаго зазрѣнія совѣсти ¹⁰⁾; справедливо-ли, чтобы человѣка, обманувшаго кого нибудь на правахъ опекуна или товарища или довѣреннаго ¹¹⁾, постигало наказаніе

⁸⁾ Въ чемъ состоитъ важность настоящаго суда для репутаціи (*existimatio*) Эбуція? Само по себѣ осужденіе по интердикту *de vi hominibus armatis* не имѣло послѣдствіемъ *infamiam* (ср. *Dig. XLIII 16, 13 neque unde vi neque aliud interdictum famosum est*, изъ Ульпіана); но, полагаетъ Klotz, оно имѣло бы значеніе *praejudicium*'а, если бы кто либо вздумалъ обвинить потомъ Эбуція въ уголовной комиссіи *de vi* (см. р. II введ. § 3). На мой взглядъ это совершенно невозможно: если бы осужденіе по интердикту *de vi armata* въ гражданскомъ судѣ могло считаться *praejudicium*'омъ въ уголовномъ процессѣ *de vi*, то, въ виду характера этого послѣдняго суда, какъ *causae majores*, первый не былъ бы допустимъ (см. Puchta, *Institutionen* I 520). Осторожиѣе выразился Mutschke (къ *pro Julio* § 5), говоря, что осужденіе по интердикту *de vi armata* нравственно мараетъ осужденнаго; въ нашемъ случаѣ дѣло усугубляется еще тѣмъ, что Эбуцій былъ ходатаемъ по дѣламъ, и ему въ случаѣ проигрыша процесса грозила потеря практики, а можетъ быть и другія юридическія послѣдствія.

⁹⁾ Въ формѣ т. наз. *arbitrii ex compromisso*, соответствовавшего нашему третейскому суду; ср. о немъ р. 3 пр. 31.

¹⁰⁾ Въ качествѣ примѣра чисто гражданского процесса, безо всякой примѣси пенальнаго элемента, Цицеронъ беретъ т. наз. *stipulatio*, о которой ср. р. 3 § 13.

¹¹⁾ Какъ противоположность къ чисто гражданской *stipulatio*, Цицеронъ беретъ такіе процессы, въ которыхъ пенальный элементъ не только на лицо, но и настолько преобладаетъ, что осужденіе имѣетъ послѣдствіемъ для подсудимаго помимо нравственнаго и юридическаго позора. Это т. наз. *judicia turpia* (ср. р. 2 § 111 — 119; р. 3 § 16): *tutelae, pro socio, mandati, fiduciae*. Это послѣднее слово я оставилъ безъ перевода; Klotz его не понялъ, свѣсивая *actionem fiduciae* съ *actio depositi*. Дѣло состоитъ

тѣмъ болѣе позднее, чѣмъ гнѣсѣе его поступокъ? Конечно, осужденіе его имѣетъ послѣдствіемъ позоръ; но вѣдь и поступокъ былъ позоренъ. Если же вслѣдствіе того, что само дѣло возмутительно, осужденіе позорить имя отвѣтчика, а вслѣдствіе того, что осужденіе опозорило бы имя отвѣтчика, возмутительное дѣло остается безнаказаннымъ — то скажите, гдѣ-же тутъ правосудіе?

Если же судья или рекуператоръ скажетъ мнѣ: «Вѣдь могъ же ты избрать для твоего спора съ отвѣтчикомъ болѣе безобидную форму процесса, могъ добиться твоего права болѣе легкимъ и удобнымъ судомъ¹²⁾; поэтому или измѣни форму иска, или не требуй отъ меня, чтобы я во что бы то ни стало постановилъ приговоръ», — то я отвѣчу ему, что онъ или болѣе робокъ, чѣмъ позволительно энергичному, или болѣе притязателенъ, чѣмъ позволительно мудрому судѣ; слишкомъ притязателенъ, если считаетъ себя въ правѣ указывать мнѣ путь, которымъ я долженъ отстаивать свое право, слишкомъ робокъ, если самъ не осмѣливается произнести приговоръ по тому дѣлу, по которому онъ призванъ судить. Вѣдь если даже преторъ, назначающій суды, никогда не даетъ истцу приказовъ относительно формы процесса, которая должна быть избрана, то посудите сами, справедливо-ли, чтобы теперь, когда дѣлу данъ уже ходъ, судья сталъ разсуждать о томъ, какая форма иска могла или все еще можетъ быть избрана, вмѣсто того, чтобы сосредоточить свои мысли на той, которая была избрана въ дѣйствительности. Все же мы сдѣлали-бы эту уступку вашему не въ мѣру доброму сердцу, если бы только у насъ была другая возможность добиться того, что намъ слѣдуетъ по праву. Но именно ея то и нѣтъ; никто вѣдь не потребуетъ отъ насъ, чтобы мы оставили безъ послѣдствій произведенное съ помощью вооруженной силы самоуправство, и не съумѣетъ указать намъ другую, болѣе безобидную форму иска по такому дѣлу. Они-же кричатъ, что изъ-за такихъ проступковъ были учреждены и суды за оскорбленіе и даже капитальные суды¹³⁾; какъ же можете вы обвинять насъ въ чрезмѣрной суровости, видя, что мы довольствуемся возвращеніемъ намъ съ помощью интердикта нашего имущества?

IV. Но какъ-бы тамъ ни было — забота ли о репутаціи отвѣтчика, или юридическое затрудненіе заставляло васъ до сихъ поръ откладывать произнесеніе приговора, — отнынѣ такая мнительность уже неумѣстна: первое соображеніе вы сами сдѣлали не дѣйствительнымъ тѣмъ, что уже не разъ опредѣляли возобновить пренія, что же касается второго, то я намѣренъ отнять у васъ сегодня всякій поводъ недоумѣвать о характерѣ нашего спора и смыслѣ постановленій права. И если-бы вамъ показалось, что я, отыскивая точку исхода для изложенія дѣла, захожу далѣе, чѣмъ этого требуетъ характеръ правового постановленія, по которому творится судъ, и существо настоящаго процесса¹⁴⁾, то я прошу васъ извинить меня: Цецина хлопочетъ не только

вотъ въ чемъ. Формальная продажа вещи, для которой эта продажа установлена (т. наз. *res mancipi*) называется, какъ извѣстно, *mancipatio*. Бывали, однако, случаи, когда продавецъ не хотѣлъ окончательно лишаться права собственности, а выговаривалъ себѣ право *remancipationis*, т. е. право купить свою вещь обратно въ теченіи опредѣленнаго времени; тогда эта условно продаваемая вещь называлась *fiducia*, и если купившій ее отказывался возвратить ей хозяину до истеченія условленнаго срока за условленную сумму, то первоначальный собственникъ могъ вчинить ему *actionem fiduciae*. См. Puchta, Institutionen II 246 сл.

¹²⁾ Болѣе легкимъ (т. е. не допускающимъ никакой *ampliatio*) и удобнымъ (т. е. не имѣющимъ послѣдствіемъ никакого позора для осужденнаго) была бы простая *rei vindicatio*, о которой сравни Puchta, Institutionen II 172 сл. О причинахъ, которыя заставили Цицерона отказаться отъ этой формы иска (и въ которыхъ онъ здѣсь, разумѣется, признаваться не могъ), см. введ. § 2 А.

¹³⁾ Судъ за оскорбленіе могъ быть либо гражданскимъ судомъ (*actio injuriarum*), причемъ по преторскому праву истецъ по собственной предварительной оцѣнкѣ требовалъ отъ отвѣтчика за нанесенное оскорбленіе (которое могло быть либо *verbis*, либо *re*) извѣстной суммы, а судья производилъ окончательную оцѣнку — либо, со времени *legis Corneliae* Суллы въ 81 г., уголовнымъ (*accusatio*), но лишь въ случаѣ особенно тяжкаго оскорбленія, именно *pulsare, verberare, domum vi introire*. См. Puchta, Inst. II 370 сл. Подъ капитальнымъ судомъ ораторъ разумѣетъ быть можетъ также *accusationem injuriarum ex lege Cornelia*, но во всякомъ случаѣ *accusationem de vi ex lege Plautia*, о которой ср. p. 11 введ. § 2).

¹⁴⁾ Въ рукописяхъ *quam me ratio juris et jus, de quo judicium est, et natura causae coegerit*. Hotomanus

о подтвержденіи своихъ несомнѣнныхъ правъ, но также о томъ, чтобы вы признали, что онъ имѣетъ на своей сторонѣ не одно только формальное право ¹⁵⁾.

Былъ, рекуператоры, нѣкто М. Фульциній, тарквинійскій муниципалъ ¹⁶⁾; онъ и въ своей родинѣ пользовался отличной славой, и въ Римѣ содержалъ довольно извѣстную банкирскую контору. Женатъ былъ онъ на своей землячкѣ Цезенніи, дочери очень хорошихъ родителей и во всѣхъ отношеніяхъ достойной женщинѣ, какъ видно было и при его жизни изъ его не разъ засвидѣтельствованнаго уваженія къ ней, и послѣ его смерти изъ его завѣщанія. Этой Цезенніи онъ продалъ имѣніе въ тарквинійской области въ ту эпоху повсемѣстнаго приостановленія платежей ¹⁷⁾: желая обезпечить жену, приданое которой, полученное имъ наличными деньгами, у него было въ оборотѣ, онъ именно въ это имѣніе вложилъ ея приданое ¹⁸⁾. Нѣсколько времени спустя, послѣ ликвидаціи своей конторы, Фульциній купилъ нѣсколько помѣстій, смежныхъ съ тѣмъ имѣніемъ своей жены. Затѣмъ Фульциній умираетъ (я пропускаю тутъ много подробностей этой исторіи, такъ какъ онъ не имѣютъ прямого отношенія къ процессу) и оставляетъ наслѣдникомъ своего сына отъ Цезенніи, а женѣ завѣщаетъ право пожизненно пользоваться [usus fructus], совмѣстно съ сыномъ, доходами со всего своего имущества. Эта великая честь, оказанная ей мужемъ, была бы радостью для этой женщины, если бы ей было суждено быть продолжительной: она пользовалась бы тогда доходами съ того имущества вмѣстѣ съ тѣмъ, котораго желала имѣть наслѣдникомъ своего собственнаго имущества, и который былъ самъ для нея дороже всѣхъ. Но судьба быстро отняла у нея эту радость: вскорѣ за своимъ отцомъ умеръ и молодой М. Фульциній. Наслѣдникомъ онъ оставилъ П. Цезеннію, отказавъ женѣ въ видѣ легата крупную сумму денегъ, а матери — большую часть своего остального имущества; такъ то обѣ женщины были призваны получить свою долю въ наслѣдствѣ.

V. 13. Когда, въ виду этого, былъ назначенъ аукціонъ наслѣдства, Эбуцій, отвѣтчикъ въ настоящемъ процессѣ — онъ, который давно уже смотрѣлъ на Цезеннію въ ея вдовьемъ одиночествѣ какъ на средство къ собственному пропитанію и съумѣлъ приобрести ея довѣріе какъ ходатай по ея дѣламъ, если таковыя были, и ея представитель, за извѣстное вознагражденіе, въ ея тяжбахъ — этотъ Эбуцій, повторяю, дѣятельно изучалъ условія, на которыхъ долженъ былъ состояться аукціонъ и раздѣлъ имущества, настойчиво предлагалъ свои услуги, требовалъ тайныхъ свиданій и мало по малу съумѣлъ внушить неопытной женщинѣ убѣжденіе, что безъ Эбуція ей

14. не отстоятъ своихъ выгодъ. Вамъ извѣстенъ, рекуператоры, уже изъ обыденной жизни

отстаиваетъ это чтеніе, разумѣя подъ ratio juris теорію права вообще, подъ jus de quo jud. est, то постановленіе права, по которому творится нынѣшній судъ (т. е. интердиктъ de vi hominibus armatis), подъ causa самый судъ, вытекающій изъ этого постановленія. Но я отказываюсь понять, какимъ образомъ теорія права могла мѣшать Цицерону разсказать все случившееся ab ovo, и причемъ здѣсь вообще теорія права. Дѣло объясняется легко, если спросить себя, что хочетъ сказать Цицеронъ, имѣя въ виду его narrationem. А хочетъ онъ сказать вотъ что: «Такъ какъ въ интердиктѣ нѣтъ оговорки cum ille possideret то ни ratio juris (ср. § 40) de quo judicium est, ни natura causae не заставляютъ меня доказывать вамъ, что Цецина былъ законнымъ владѣльцемъ спорной земли». Отсюда видно, что слова et jus подложны.

¹⁵⁾ Эти слова будутъ вполне понятны лишь послѣ прочтенія всей probatio ex causa (см. пр. 72); пока же замѣтимъ, что фактъ прогнанія Цецины вооруженной силой давалъ ему полное юридическое право требовать реституціи, но нравственное право требовать ея онъ получалъ лишь въ томъ случаѣ, если могъ доказать, что имѣніе дѣйствительно принадлежало ему. А чтобы доказать это, Цицеронъ долженъ былъ разсказать, какъ это имѣніе было приобретено Фульциніемъ и отъ него перешло къ Цезенніи, а отъ Цезенніи къ Цецинѣ.

¹⁶⁾ Tarquinii — городъ въ Этруріи, нынѣ Corneto.

¹⁷⁾ Новидимому намекается на союзническую или на первую междоусобную войну; думать о войнѣ со Спартаксомъ не позволяетъ хронологія.

¹⁸⁾ Это т. наз. mutatio dotis; constat posse inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata esset, permutaretur et transferatur in corpora, cum mulieri prodest, говоритъ Юліанъ (Дигесты XXIII 4, 21).



- типъ бабьяго угодника, ходатая по дѣламъ вдовъ, неугомоннаго повѣреннаго, за-
всегдатая судебной палаты ¹⁹⁾, недалекаго и нелѣпаго среди мужчинъ, но опытнаго
и ловкаго юриста среди женщинъ — къ этому типу можете причислить и Эбуцію.
Этотъ Эбуцій былъ Цезенній... вы думаете, родственникомъ? — Ни мало. — Дру-
гомъ-заступникомъ по волѣ отца или мужа? — Ничуть. — Такъ чѣмъ же? — Вотъ
именно тѣмъ благодѣтелемъ, портретъ котораго я далъ вамъ только что, добро-
вольнымъ другомъ этой женщины не въ силу какихъ либо близкихъ отношеній, а
благодаря своей напускной услужливости и притворному рвенію; другомъ, содѣйствіе
котораго, никогда не будучи безкорыстнымъ, иногда было ей выгодно. — Такъ вотъ,
когда былъ назначенъ, какъ я началъ рассказывать, въ Римѣ аукціонъ, друзья и
родственники совѣтовали Цезеннію, да и ей самой приходила эта мысль, не упустить
удобнаго случая купить помѣстье Фульцінія, смежное съ ея стариннымъ имѣніемъ,
тѣмъ болѣе, что при раздѣлѣ имущества извѣстная сумма денегъ пришлась бы на
ея долю; нѣтъ возможности, говорили они, лучше помѣстить эти деньги. Такъ она и
рѣшаетъ поступить; порученіе купить для нея имѣніе она даетъ... кому? — А кому бы
вы думали? — Конечно, вы всѣ сразу вспомните, что это — самое подходящее пору-
ченіе для того человѣка, который съ такой готовностью велъ всѣ дѣла этой женщи-
ны, безъ котораго было невозможно заключить какую либо сдѣлку съ достаточной
VI. осторожностью и достаточной пользой для нея. Да, вы вѣрно сообразили; это поруче-
16. ніе дается Эбуцію. И вотъ Эбуцій появляется у аукціоннаго списка, предлагаетъ
цѣну; остальные охотники, которыхъ было не мало, уступаютъ ему, одни въ угоду Це-
зеннію, другіе вслѣдствіе предложенной имъ высокой цѣны ²⁰⁾; имѣніе остается
за Эбуціемъ; Эбуцій же обѣщаетъ банкиру уплатить ему день-
ги. На его то свидѣтельство этотъ почтенный мужъ и ссылается теперь, утверждая,
что имѣніе купилъ онъ, Эбуцій; но что же оно доказываетъ? Вѣдь мы не оспа-
риваемъ того, что имѣніе при аукціонѣ осталось за нимъ, но съ другой стороны никто
тогда не сомнѣвался въ томъ, что оно покупалось для Цезеннія; большинство объ этомъ
знало, почти всѣ слыхали, а кто не слыхалъ, тотъ могъ догадаться, принимая
во вниманіе, что Цезеннію предстояло получить сумму денегъ изъ того наслѣдства,
что выгодноѣ всего было помѣстить эту сумму въ имѣніе, что то имѣніе было какъ
нельзя болѣе подходящимъ для нея ²¹⁾, что номинальнымъ покупателемъ былъ тотъ,
котораго всѣ естественно должны были считать ходатаемъ Цезеннія и про котораго
17. никто не могъ подозрѣвать, что онъ покупаетъ для самого себя. Когда купля со-
стоялась, деньги были уплочены Цезенніею. Правда, онъ воображаетъ,
что это не можетъ быть доказано, благо онъ росписку похитилъ, и ссылается на кассо-
вые книги банкира, въ которыхъ засвидѣтельствованы и ссуда ему той суммы, и по-
лученіе ея банкиромъ ²²⁾ — какъ будто дѣло могло обстоять иначе. — Когда все про-

¹⁹⁾ Въ подлинникѣ *contriti ad regiam*. Последнее слово — латинскій переводъ греческаго слова *basilica*, предпочитаемый пуристами. Басилики служили отчасти судебными палатами, отчасти торговыми рядами.

²⁰⁾ Такъ, кажется, естественнѣе понимать слова подлинника *deterrentur partim gratia Caesenniae, partim etiam pretio*, чѣмъ какъ это дѣлаетъ Bethmann-Hollweg II 830 der *Caesennia zu Lieb oder durch Geld gewonnen*; трудно представить себѣ, чтобы Цезеннія или Эбуцій подкупомъ заставляли охотниковъ отказаться отъ своего намѣренія купить имѣніе.

²¹⁾ Въ рукописяхъ и изданіяхъ *essent autem praeedia quae mulieri maxime convenirent, ea venirent, liceret is etc.* Напечатанныя рязрядкой слова ничего новаго не прибавляютъ къ мысли, такъ какъ понятіе «продаваемое» обязательно дополняется уже къ предыдущему *praeedia*. По моему слова *ea venirent* не болѣе какъ диттографія предшествующаго *convenirent*.

²²⁾ *In quibus sibi expensa pecunia lata sit acceptaque relata*. Въ тотъ день, когда состоялась купля Эбуціемъ имѣнія за *n* сестерціевъ, но деньги не были еще уплочены имъ, банкиръ вписалъ въ свою кассовую книгу, что онъ ссудилъ Эбуцію *n* сестерціевъ (правильнѣе было бы сказать, что Эбуцій состоитъ его должникомъ на сумму въ *n* сестерціевъ, но это сводилось къ тому же); затѣмъ въ

изошло такъ, какъ я это описываю, Цезеннія вступила во владѣніе имѣніемъ и сдала его въ аренду; спустя нѣсколько времени, она вышла за А. Цецину. Затѣмъ — я сокращаю свой рассказъ — она умираетъ, оставляя завѣщаніе, по которому Цецина былъ сдѣланъ наслѣдникомъ въ размѣрѣ одиннадцати съ половиной унцій, М. Фульциній, отпущенникъ ея перваго мужа, въ размѣрѣ двухъ шестушекъ, а Эбуцію была брошена шестушка²³⁾. Эту шестушку она оставила ему въ награду за его рвеніе и хлопоты, буде таковыя были; онъ же полагаетъ, что съ этой шестушкой онъ получилъ въ руку рычагъ для всякой ябеды.

- VII. Въ самомъ началѣ своихъ происковъ онъ имѣлъ смѣлость сказать, что Цецина не можетъ быть наслѣдникомъ Цезенніи потому, что онъ въ своихъ правахъ состояніи — въ сравненіе съ прочими гражданами — стѣсненъ; основаніемъ для такого утвержденія послужила ему невзгода Волатерранцевъ и наши несчастныя междоусобицы²⁴⁾. Ну, а Цецина, разумѣется, какъ человѣкъ робкій и неопытный, не обладавшій ни достаточнымъ мужествомъ, ни достаточнымъ умомъ, рѣшилъ, что ему не стоитъ изъ-за наслѣдства подвергать риску свое гражданство, и предоставилъ Эбуцію взять изъ имущества Цезенніи сколько ему заблагорассудится... Совершенно напротивъ! какъ и слѣдовало ожидать отъ энергичнаго и умнаго человека, онъ далъ его нелѣпому крючкотворству самый рѣшительный отпоръ: находясь во владѣніи имуществомъ, онъ, въ виду того, что тотъ слишкомъ уже раздувалъ свою шестушку, на правахъ наслѣдника потребовалъ арбитра для раздѣла наслѣдства [*familiae herciscundae*]²⁵⁾.

Немного дней спустя тотъ, видя, что ему не удастся сорвать съ А. Цецины взятку, пугая его процессами, — объявляетъ ему въ Римѣ на форумѣ, что то имѣніе, о которомъ рѣчь была выше и которое онъ, какъ мы видѣли, купилъ по порученію Цезенніи, принадлежитъ ему, и что онъ купилъ его для себя. — «Что тотъ день, когда деньги были уплачены, банкиръ отмѣтилъ въ своихъ книгахъ, что получилъ отъ Эбуція и сестерціевъ. На эти двѣ записи и ссылается Эбуцій; важность ихъ состоитъ въ томъ, что оба раза стояло не имя Цезенніи, а имя Эбуція.

²³⁾ Я нарочно перевожу дословно своеобразные латинскіе термины. Дѣлать кого нибудь наслѣдникомъ «отъ одиннадцати съ половиной унцій» (*ex deinceps et semuncia*) значитъ распорядиться такъ, чтобы онъ отъ каждаго асса получалъ $11\frac{1}{2}$ унцій, а такъ какъ въ ассѣ было 12 унцій, то такой наслѣдникъ получалъ $11\frac{1}{2}$: 12 или $\frac{23}{24}$ всего наслѣдства. Для выраженія еще болѣе дробныхъ отношеній унція дѣлилась на 6 «шестушекъ» (*sextulae*), такъ что одна шестушка равнялась $\frac{1}{12}$ всего наслѣдства. Такимъ образомъ выходитъ, что Цецина долженъ былъ получить въ качествѣ наслѣдника $\frac{89}{72}$, М. Фульциній $\frac{2}{72}$ и С. Эбуцій $\frac{1}{72}$. Цезеннія могла бы устроить дѣло проще, дѣлая единственнымъ наслѣдникомъ Цецину и отказывая Фульцинію и Эбуцію по легату въ размѣрѣ означенныхъ шестушекъ; но Эбуцію хотѣлось быть именно «сонаслѣдникомъ» (*coheres*) Цецины, такъ какъ въ качествѣ легатарія онъ ничего бы не выигрывалъ, объявляя гражданство Цецины сомнительнымъ.

²⁴⁾ Волатерры находились въ числѣ тѣхъ этрусскихъ муниципіевъ, которые Сулла за ихъ вѣрность партіи Цинны лишилъ римскаго гражданства. Незаконность этого постановленія была доказана м. пр. и Цицерономъ въ одной изъ его первыхъ рѣчей (*de mulieris Arretinae libertate*); ниже (§ 95) онъ возвращается къ этому пункту и подробно говоритъ о немъ. А кто не имѣлъ римскаго гражданства, тотъ (хотя и не безусловно: см. § 101) не могъ дѣлаться наслѣдникомъ римскаго гражданина, такъ какъ это послѣднее право вытекало изъ *jus commercii*, котораго *peregrini* въ отношеніи римскихъ гражданъ не имѣли.

²⁵⁾ Юридическое значеніе этого мѣста было прекрасно выяснено Келлеромъ стр. 276—292. Такъ какъ по чтенію рукописей (*ipse* вмѣсто *iste* въ § 19; послѣднее конъектура Schütz'a) было сомнительно, кто потребовалъ арбитра *fam. herc.*, то Келлеръ прежде всего доказалъ, что его потребовалъ не Эбуцій (такъ какъ тотъ, кто требовалъ [отъ претора] арбитра *familiae herciscundae*, тѣмъ самымъ признавалъ того, противъ котораго онъ его требовалъ, своимъ *coheres*). Итакъ, арбитра потребовалъ Цецина. Но почему Цицеронъ прибавляетъ, что онъ потребовалъ его «на правахъ наслѣдника» (*heredis nomine*)? Оттого, что Цецина, поступая такъ, давалъ Эбуцію полную возможность оспаривать его право на наслѣдство, доказывая незаконность его римскаго гражданства. Такимъ образомъ это требованіе Цецины было самымъ рѣзкимъ и рѣшительнымъ отвѣтомъ Эбуцію на его выдумку, что Цецина лишена гражданскихъ правъ. Но почему Цицеронъ прибавляетъ, что Цецина «находился во владѣніи имуществомъ»? Потому что, не находясь во владѣніи (подразумѣвается владѣніе юридическое, т. е. данная преторомъ на основаніи завѣщанія *bonorum possessio*, о которой см. гл. 6 § 117), Цецина не могъ требовать арбитра *familiae herciscundae*, не рискуя получить отъ претора *exceptionem quod hereditatis praepjudicium fiat*, такъ какъ *actio hereditatis* считается *causa major* въ сравненіи съ *actio fam. herc.* — Келлеру возражалъ K a r l o w a (*Beitr. z. Gesch. d. r. Civilpr.* 41 сл.).

- такое? Тебѣ принадлежитъ имѣніе, которымъ безо всякихъ протестовъ съ чьей-либо стороны владѣла Цезеннія въ продолженіи четырехъ лѣтъ, т. е. отъ времени его продажи до самой ея смерти?» — „Ну да“, отвѣчаетъ онъ, „такъ какъ по завѣщанію мужа пользованіе доходами съ него принадлежало Цезенніи“ Когда онъ съ такимъ коварствомъ сталъ угрожать ему этимъ новымъ процессомъ, Цецина по совѣту друзей рѣшилъ условиться о дѣлѣ, когда имъ слѣдовало обоимъ отправиться въ спорное имѣніе съ тѣмъ, чтобы Цецина былъ, согласно обычаю, съ него уведень [р. 11 пр. 28]. Происходятъ переговоры; избирается тотъ день, который былъ удобенъ для обѣихъ сторонъ. Цецина съ друзьями къ сроку является въ замокъ Аксію, недалеко отъ котораго находится имѣніе, о которомъ идетъ рѣчь. Тутъ онъ слышитъ отъ многихъ людей, что Эбуцій собралъ и вооружилъ шайку, состоявшую изъ большого числа свободныхъ и рабовъ. Одни удивлялись этому извѣстію, другіе не соглашались вѣрить — вдругъ является въ замокъ самъ Эбуцій и объявляетъ Цецинѣ, что въ его распоряженіи имѣются вооруженные люди, и что если онъ, Цецина, приблизится къ спорному имѣнію, то онъ болѣе оттуда не вернется. Несмотря на это Цецина съ друзьями рѣшили сдѣлать попытку проникнуть въ имѣніе, насколько это было возможно безъ опасности для ихъ жизни; такъ то они оставляютъ замокъ и отправляются въ имѣніе. Этотъ поступокъ можетъ показаться неблагоразумнымъ; но онъ оправдывался, полагаю я, слѣдующимъ соображеніемъ: никто не вѣрилъ, чтобы Эбуцій рѣшился осуществить на дѣлѣ свою безумную угрозу.

VIII. Тотъ всѣ входы, ведшіе не только въ спорное имѣніе, но и въ сосѣднее, о которомъ никакихъ споровъ не было, занимаетъ вооруженными. И вотъ когда Цецина хотѣлъ проникнуть сначала въ то старинное имѣніе (такъ какъ черезъ него вела кратчайшая дорога), вооруженные въ большомъ числѣ преградили ему путь. Видя, что его здѣсь не пускаютъ. Цецина все таки отправился по другой дорогѣ, которая была свободна, къ тому имѣнію, гдѣ согласно условію должно было состояться «самоуправство»; а надобно вамъ знать, что крайній участокъ этого имѣнія окаймляется прямымъ рядомъ маслинъ. Когда Цецина съ друзьями стали приближаться къ нимъ, тотъ со всѣми своими силами выступилъ имъ на встрѣчу, призвалъ къ себѣ своего раба Антиоха и громко приказалъ ему убить того, кто проникъ бы далѣе того ряда маслинъ. Тутъ Цецина, будучи вообще по моему убѣжденію чрезвычайно разсудительнымъ человѣкомъ, выказалъ, полагаю я, болѣе мужества, чѣмъ благоразумія: хотя онъ видѣлъ толпу вооруженныхъ и слышалъ приведенныя выше слова Эбуція, все-же онъ подошелъ еще ближе и даже перешагнулъ черезъ рубежъ того участка, который окаймляли маслины. Но тутъ попалъ на него Антиохъ съ оружіемъ въ рукахъ, остальные стали кидать въ него и даже сами бросились ему на встрѣчу, такъ что онъ долженъ былъ отступить. Въ то-же время и друзья и адвокаты его, подъ влияніемъ страха [пр. 5], обратились въ бѣгство, какъ вы слышали отъ *и х г* [т. е. противной стороны] свидѣтеля.

23. Такъ произошло это дѣло. Въ виду происшедшаго, преторъ П. Долабелла издалъ обычный интердиктъ, *о самоуправствѣ съ помощью вооруженныхъ людей*, безъ всякихъ оговорокъ ²⁶⁾, съ безусловнымъ требованіемъ, *чтобы онъ водворилъ его во владѣніи той землей, изъ которой онъ изгналъ его*. Онъ отвѣтилъ, что водворилъ ²⁷⁾; состоялась спонсія; эта то спонсія и составляетъ предметъ вашего суда.

²⁶⁾ Т. е. безъ оговорки *cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario possideret*, которая стояла въ интердиктѣ *de vi quotidiana*, но пропускалась въ интердиктѣ *de vi armata*, чтобы подчеркнуть пенальный характеръ этой послѣдней. См. Введеніе § 2 С.

²⁷⁾ Собственно говоря, это неправда даже съ точки зрѣнія Эбуція, но объясняется римскимъ обычаемъ. Въ интердиктѣ претора «откуда ты прогналъ и т. д., тамъ его водвори» фраза «откуда ты прогналъ»



- IX. Желательнѣ всего было бы для Цецины, рекуператоры, не имѣть ника- Partitio.
кихъ имущественныхъ споровъ; затѣмъ — имѣть ихъ съ человѣкомъ менѣе безсовѣст-
нымъ; затѣмъ — имѣть ихъ съ человѣкомъ не менѣе неразумнымъ. Дѣйствительно,
насколько намъ вредить его безсовѣстность, настолько насъ выручаетъ его нера-
зуміе. Онъ былъ безсовѣстенъ тѣмъ, что набралъ шайку, далъ ей оружіе, воспользо-
вался собранными и вооруженными людьми для самоуправства; этимъ онъ нанесъ
ущербъ Цецинѣ, но заодно и пришелъ ему на помощь: онъ заручился свидѣ-
телями для своихъ безсовѣстныхъ дѣйствій и здѣсь, передъ су-
домъ, пользуется ихъ показаніями ²⁸). Поэтому я рѣшилъ, судьи, прежде
чѣмъ перейти къ моимъ доказательствамъ и моимъ свидѣтелямъ, воспользоваться его
признаніемъ и показаніями его свидѣтелей. Онъ признается, вѣдь, и признается такъ
охотно, какъ будто дѣло шло не о признаніи, а о добровольномъ заявленіи, «да, я
созвалъ этихъ людей, собралъ ихъ, далъ имъ оружіе, подъ страхомъ ⁵) смерти запрети-
лъ тебѣ приблизиться, съ оружіемъ въ рукахъ — да, съ оружіемъ (такъ говоритъ
онъ передъ судомъ) отбросилъ тебя и заставилъ тебя бѣжать». А что говорятъ его
свидѣтели? П. Ветилій, родственникъ Эбуція, говоритъ, что онъ явился къ Эбу-
цію въ качествѣ адвоката [*p. 2 пр. 1*] вмѣстѣ съ вооруженными рабами. А затѣмъ
что? Что вооруженныхъ было немало. А что еще? Что Эбуцій угрожалъ Цецинѣ.
Что мнѣ сказать объ этомъ свидѣтелѣ? Остается только попросить васъ, рекупера-
торы, чтобы вы не отказывали ему въ довѣріи на томъ основаніи, что онъ вообще
считается не очень положительнымъ человѣкомъ, а напротивъ, повѣрили ему, имѣя
въ виду, что онъ, будучи свидѣтелемъ противной стороны, показываетъ то, что всего
менѣе для нея выгодно. А. Теренцій, другой свидѣтель, обвиняетъ въ очень
скверномъ поступкѣ не только Эбуція, но и себя самого: Эбуція онъ срамить пока-
заніемъ, что у него была вооруженная шайка, про себя же онъ съ гордостью заяв-
ляетъ, что онъ далъ Антіоху, рабу Эбуція, приказаніе, чтобы онъ съ оружіемъ въ
рукахъ бросился на Цецину при его приближеніи. Что мнѣ болѣе о немъ говорить?
Раньше я, не смотря на всѣ просьбы Цецины, не хотѣлъ рассказывать этого его под-
вига, чтобы не показалось, что я обвиняю его въ уголовномъ дѣлѣ; теперь-же, когда
онъ самъ подъ присягой заявляетъ о немъ, я самъ не знаю, какъ мнѣ о немъ гово-
рить, но и не вижу возможности умолчать. Затѣмъ Л. Целій показываетъ какъ о
томъ, что у Эбуція было изрядное число вооруженныхъ, такъ и о томъ, что Цецина

имѣла условное значеніе — «если ты прогналъ»; сообразно съ этимъ и къ отвѣту «я водворилъ» дополнялось
условіе «если прогналъ», такъ что этотъ отвѣтъ могъ имѣть двойное значеніе, или «я прогналъ и водворилъ»,
или «я не прогналъ и не водворилъ». Такъ какъ въ обоихъ случаяхъ отвѣтчикъ былъ правъ, то съ юри-
дической точки зрѣнія эта двусмысленность была безвредной, практически же она была даже полезна, да-
вая возможность претору при составленіи формулы имѣть въ виду лишь два случая вмѣсто трехъ.

²⁸) Всю эту эггессию о свидѣтеляхъ довольно странно встрѣтитъ въ *partitio* рѣчи, въ которой мы
ожидали бы найти только краткое указаніе тѣхъ пунктовъ, которые должны быть доказаны. Что же
должно быть доказано? Что рекуператоры не имѣютъ основанія колебаться въ постановленіи благоприятнаго
истцу приговора. Какія же основанія могли бы они имѣть? Главнымъ образомъ два: 1) невыясненность
фактической подкладки иска (*quaestio facti* = *status conjecturalis*). О таковой не можетъ быть
рѣчи, такъ какъ фактическая подкладка иска удостовѣрена показаніями свидѣтелей противной стороны;
2) невыясненность юридической подкладки иска (*quaestio juris* = *status legitimus*), т. е. при-
мѣнимости интердикта *unde tu vi hominibus armatis deiecasti* къ удостовѣреннымъ фактамъ. Что же можетъ
тутъ возбуждать недоумѣніе? Такъ какъ условіе интердикта состоитъ изъ трехъ понятій *vis*, *homines*
armati и *deiecit* и наличность *hominum armatorum* удостовѣрена показаніями свидѣтелей, то предметомъ недо-
умѣнія могутъ быть только два понятія: а) наличность *vis*; б) наличность *deieiendi*. И ту, и другую оспа-
риваетъ Пизонъ, но главнымъ образомъ вторую; поэтому и Цицеронъ этимъ двумя пунктамъ посвящаетъ всю
свою *probatio*, обобщая доказывать наличность и *vis*, и *deieiendi* а) по реальнымъ, и б) по формаль-
нымъ соображеніямъ. Такимъ образомъ за выдѣленіемъ вопроса о фактѣ и маловажности пункта 2а для
probatio остаются лишь два пункта: 2б а (здѣсь мимоходомъ въ § 41—48 обсуждается и
пунктъ 2а) и 2б б. А такъ какъ по пункту 1 главное значеніе имѣли показанія свидѣтелей, и Цицеронъ
не хотѣлъ объ этомъ пунктѣ говорить въ *probatio*, то онъ характеру истнику свидѣтелей долженъ былъ помѣ-
стить здѣсь, въ *partitio*; къ настоящей темѣ *partitionis* онъ перейдетъ ниже, въ § 31 сл.

- Х. привелъ съ собой лишь немногихъ адвокатовъ. Мнѣ ли возражать этому свидѣтелю? Напротивъ, я прошу васъ вѣрить ему такъ же, какъ и моимъ собственнымъ свидѣтелямъ. За нимъ идетъ П. Меммій; онъ упомянулъ о значительной услугѣ, которую онъ оказалъ друзьямъ Цецины тѣмъ, что позволилъ имъ спастись черезъ имѣніе своего брата, когда они всѣ бѣжали, пораженные страхомъ²⁹⁾. Этому свидѣтелю я вдвойнѣ благодаренъ, и за его доброе сердце во время самой расправы, и за его честность здѣсь на судѣ. Затѣмъ, А. Атилій и его сынъ Л. Атилій подтверждаютъ своими показаніями присутствіе тамъ вооруженныхъ рабовъ и присвокупляютъ, что они привели своихъ; мало того: изъ ихъ показаній видно, что, когда Эбуцій угрожалъ Цецинѣ смертью, Цецина настаивалъ на требованіи, чтобы состоялось «уведеніе согласно обычаямъ» [§ 20]. То же самое показываетъ и П. Рутилій, радуясь тому, что наконецъ нашелся случай, когда судъ дастъ вѣру его показанію²⁹⁾. Слѣдующіе два свидѣтеля ничего не показали о самоуправствѣ; ихъ показанія касались самого предмета самоуправства, именно купли того имѣнія: какъ П. Цеценній³⁰⁾, продавецъ (auctor) того имѣнія, свидѣтель вѣскій, но болѣе своимъ тѣломъ, чѣмъ своимъ авторитетомъ, такъ и банкиръ С. Клодій, по прозвищу Форміонъ³¹⁾, лукавствомъ и самоувѣренностью не уступающій своему тезкѣ въ комедіи Теренція — оба они умолчали о самоуправствѣ и вообще о томъ, что составляетъ предметъ вашего суда³²⁾. Что же касается десятого³³⁾, то имъ выступилъ

²⁹⁾ Семь свидѣтелей, стало быть, показывали, что Эбуцій прогналъ Цецину съ помощью вооруженныхъ людей; но, конечно, не съ тѣмъ привелъ ихъ Эбуцій. Почему онъ ихъ привелъ, разъяснилъ еще Мотопанъ въ своемъ комментаріи: они должны были показать, что Цецина хотѣлъ силою вороваться въ спорное имѣніе, и что Эбуцій ему лишь obstitit (его «не допустилъ», какъ я перевожу). Выигрывалъ онъ на этомъ мало: viz Цецины была vis quotidiana, напротивъ, въ поступкѣ Эбуція заключалась vis armata. Что же касается Цицерона, то онъ имѣлъ полное право изъ показаній свидѣтелей Эбуція извлечь только тѣ пункты, которые были на руку истцу, предоставляя Пизону развить тѣ изъ нихъ, которые были по его мнѣнію выгодны для отвѣтника.

³⁰⁾ Тотъ самый, которому Фульциній-сынъ завѣщалъ свое имущество (§ 12) съ обязательствомъ выдать по легату его женѣ и матери (Цеценній). Чтобы уплатить эти легаты, Цеценній долженъ былъ продать завѣщанный ему bona (§ 13); такимъ образомъ, Эбуцій купилъ спорное имѣніе у него, т. е. по римскимъ понятіямъ, Цеценній былъ для Эбуція auctor'омъ (см. р. 10 пр. 21) владѣнія этимъ имѣніемъ. Что же касается его auctoritas, о которой говорится вслѣдъ затѣмъ (non tam auctoritate gravis quam corpore), то она можетъ относиться только къ его авторитету какъ свидѣтеля (ср. testium auctoritas р. 10 § 155), а не къ той auctoritas, которую онъ имѣлъ какъ auctor fundi; умалять послѣднюю Цицеронъ могъ не иначе, какъ заподозрѣвая законность завѣщанія Фульцинія-сына, что было бы невыгодно для самого Цецины.

³¹⁾ Очевидно тотъ самый банкиръ, который завѣдывалъ аукціономъ имущества Фульцинія-сына (§ 16) и удостоверялъ двумя записями участіе Эбуція (§ 17). По его cognomen Форміонъ можно предположить, что онъ былъ отпущенникомъ. Такъ называется герой одной комедіи Теренція, хитрый паразитъ и сутяга; Цицеронъ пользуется этимъ совпадениемъ, чтобы уязвить банкира: повидимому онъ считалъ не вполне честнымъ его поведение въ продажѣ спорнаго имѣнія, т. е. главнымъ образомъ то, что онъ въ своихъ книгахъ записалъ ту сумму денегъ, какъ данную ему «Эбуціемъ», а не «Эбуціемъ по порученію Цеценнія», или просто «Цеценіемъ».

³²⁾ Т. е. ихъ показанія относились къ вопросу, кому принадлежало спорное имѣніе, а не къ вопросу, было ли учинено самоуправство; между тѣмъ первый вопросъ въ данномъ случаѣ, когда судъ творился по интердикту de vi armata, находился extra causam. Цицеронъ возвращается къ этому вопросу въ своей probatio extra causam.

³³⁾ Какъ видно изъ мѣстъ, приведенныхъ M u s c h k e (Analecta litter. 244), судъ рекуператоровъ допускалъ участіе только десяти свидѣтелей. Фалькула показывалъ не по вопросу о собственности, а по вопросу о самоуправствѣ, поэтому онъ принадлежалъ къ той же группѣ, какъ и первые семь; но его выдѣлили изъ этой группы и спросили десятимъ, чтобы этимъ почтить его какъ сенатора. Что касается коллестей, которые здѣсь говорить по его адресу Цицеронъ, то онъ относится къ iudicium Junianum по дѣлу Ст. Альбія Опіаника (ср. р. 5 пр. 29 и р. 6 пр. 90). Фалькулу обвиняли въ томъ, что онъ, получивъ отъ обвинителя Опіаника, Клуенція, 50,000 сест., подаль свой голосъ противъ подсудимаго, не успѣвъ даже ознакомиться съ его дѣломъ. Таково было общее мнѣніе про него; позднее, ознакомившись точнѣе съ дѣломъ Опіаника по поводу новаго дѣла Клуенція (см. введ. къ р. 15), Цицеронъ самъ призналъ Фалькулу невиновнымъ (р. 15 § 103). И вотъ, когда Фалькула представился суду въ качествѣ сосѣда Эбуція, Цицеронъ предложилъ ему естественный и на видъ безобидный вопросъ, сколько «тысячъ шаговъ» (milia passuum; обыкновенно я этотъ терминъ перевожу черезъ «миля», но здѣсь пришлось ради каламбура взять буквальный переводъ) его имѣніе отстоятъ отъ Рима. Такъ какъ спорное имѣніе лежало въ тарквиніиской области, то и имѣніе Фалькулы должно было находиться тамъ же; городъ Тарквиніи лежалъ по via Aurelia въ 65 миляхъ отъ Рима, но имѣнія Цецины и Фалькулы могли находиться гораздо

- всѣми ожидаемый и прибереженный напоследокъ сенаторъ римскаго народа, краса всего сословія, гордость и украшеніе судовъ, образецъ старинной честности, Фидикуланій Фалькула. Онъ явился сюда въ очень сердитомъ и пылкомъ настроеніи и не только вредилъ Цецинѣ своей лживой присягой, но и на меня, казалось, былъ золъ; я же сдѣлалъ его столь кроткимъ и смиреннымъ, что онъ, какъ помнится, не посмѣлъ повторить своего отвѣта на мой вопросъ, сколько «тысячъ шаговъ» отъ города до его имѣнія. Онъ отвѣтилъ было: «безъ малаго пятьдесятъ тысячъ», какъ вдругъ народъ съ дружнымъ смѣхомъ закричалъ: «нѣтъ, полностью!» — всѣ помнили, сколько онъ получилъ въ дѣлѣ Альбія. Что мнѣ сказать о немъ? Самъ онъ не отрицаетъ, что онъ явился судить въ уголовную комиссію, не будучи ея членомъ, и что онъ въ этой комиссіи, не успѣвъ ознакомиться съ дѣломъ и имѣя возможность потребовать отсрочки (*ampliatio*), объявилъ, что все для него ясно; что онъ, рѣшившись произнести приговоръ по неизвѣстному ему дѣлу, предпочелъ осудить обвиняемаго, чѣмъ оправдать его, что онъ, стало быть, предложилъ свои услуги не для того, чтобы ознакомиться съ дѣломъ, а для того, чтобы восполнить число обвиняющихъ голосовъ, такъ какъ подсудимый не былъ бы осужденъ, если бы ихъ было хотя бы однимъ менѣе. Можно ли произнести противъ кого-либо болѣе сильное обвиненіе, чѣмъ утверждая, что онъ за деньги согласился осудить человѣка, котораго онъ не зналъ ни въ лицо, ни по наслышкѣ? Можетъ-ли, съ другой стороны, обвиненіе быть сильнѣе доказано, чѣмъ невозможностью для обвиняемаго оспаривать его даже простымъ движеніемъ головы? — Но что же показалъ этотъ свидѣтель? Въ то время, какъ всѣ свидѣтели до него показывали, что вооруженныхъ было у Эбуція немало, онъ одинъ показалъ, что ихъ не было вовсе — ясно давая вамъ понять, что его душа не присутствовала на преніяхъ и слѣдствіи, а витала тѣмъ временемъ у какого-нибудь подсудимаго ³⁴). Въ первое время я подумалъ: «каковъ, однако, хитрецъ! Онъ прекрасно сознаетъ, въ чемъ состоитъ гнилое мѣсто ихъ дѣла; его промахъ заключается лишь въ томъ, что онъ противорѣчитъ всѣмъ свидѣтелямъ, показывавшимъ до него». Но вотъ онъ, вѣрный своему нраву, показываетъ, что только его собственные рабы были вооружены. Что дѣлать съ такимъ человѣкомъ? Иногда можно допустить, чтобы гнѣвъ, вызванный невѣроятной безсовѣстностью человѣка, смягчался въ виду его невѣроятной глупости.
- XI. Этимъ ли свидѣтелямъ, рекуператоры, отказывали вы въ довѣріи, когда объявляли дѣло недостаточно выясненнымъ? Но вѣдь правдивость ихъ показаній никѣмъ не оспаривалась. — Или же вы недоумѣвали, можно-ли въ набранной шайкѣ, въ оружіи, въ угрозахъ немедленной смерти, въ несомнѣнно предстоявшей рѣзнѣ усмотрѣть наличность самоуправства? Но въ чемъ же заключается самоуправство, если не въ этомъ? — Или, можетъ быть, вы преклонились передъ защитой: «я не прогналъ, а только не допустилъ: я не дозволилъ тебѣ войти въ имѣніе, занявъ его вооруженными людьми и давая тебѣ понять, что тебѣ придется погибнуть, лишь только твоя нога коснется его»? Въ самомъ дѣлѣ? Тотъ, кто былъ отброшенъ съ помощью оружія, былъ обращенъ въ бѣгство, былъ принужденъ отступить, тотъ, по вашему, не прогнанъ? Но о словахъ поспоримъ потомъ, теперь же разсмотримъ самое дѣло, событія котораго они не отрицаютъ, и постараемся опредѣлить его юридическій характеръ и форму иска, которая ему соотвѣтствуетъ.

ближе. Фалькула, не подозрѣвая никакого коварства, отвѣтилъ: «безъ малаго пятьдесятъ тысячъ» (*minus 1000*), подразумѣвая «шаговъ»; но народъ, вспомнивъ о полученныхъ имъ (будто бы) пятидесяти тысячахъ сестерціевъ, крикнулъ: «нѣтъ, полностью!» (*ipsa esse*, т. е. *ipsa 1000 HS*).

³⁴) Въ дѣлѣ котораго онъ могъ бы нажитья, какъ это случилось въ дѣлѣ Опіанника.



- Фактическая подкладка дѣла, о которой у насъ спора съ против-
ной стороной нѣтъ, состоитъ въ томъ, что Цецина, явившись Probatio ex causa
часть 1.
въ условленный день и часъ для того, чтобы могло произойти за-
конное «самоуправство и уведение», былъ отброшенъ и недо-
пущенъ путемъ самоуправства съ помощью собранныхъ и воору-
женныхъ людей. Разъ удостовѣривъ это, я—допустимъ, что я человѣкъ несвѣ-
дущій въ гражданскомъ правѣ, полный невѣжда по части тяжбъ и судовъ,—вооб-
ражаю, что формой моего иска должна быть та, чтобы я на основаніи интердикта
отстаивалъ свое право и требовалъ удовлетворенія за причиненную мнѣ тобою обиду.
Но пусть я ошибаюсь, пусть я викакъ не могу, на основаніи этого интердикта, до-
биться того, что я хочу; будь же ты въ этомъ дѣлѣ моимъ учителемъ. Я спрашиваю
33. тебя, есть ли тому искъ, или нѣтъ. Въдѣ не слѣдуетъ созывать людей въ
спорахъ объ имуществѣ, не дозволяется вооружать шайку для того, чтобы отстаи-
вать свои права; самоуправство—прямая противоположность праву, шайка воору-
женныхъ людей— прямое отрицаніе законности. При такомъ положеніи дѣла, принимая
во вниманіе, что оно, въ силу своего характера, должно быть на первомъ планѣ пред-
усмотрѣно магистратомъ, я вторично тебя спрашиваю, есть ли по этому дѣлу искъ
или нѣтъ. Ты скажешь, нѣтъ? Это интересно: человѣкъ въ спокойное и мирное
время набираетъ шайку, заручается помощью многочисленной дружины, созываетъ
массу людей, вооружаетъ ихъ, снабжаетъ ихъ всѣмъ необходимымъ, обращается про-
тивъ безоружныхъ людей, пришедшихъ на основаніи предварительнаго соглашенія
для совершенія законнаго акта, съ помощью оружія, людей, угрозъ и опасности для
ихъ жизни заставляетъ ихъ отступить, бѣжать, удалиться—и затѣмъ говорить вотъ
34. что: «да, я сдѣлалъ все то, о чемъ ты говоришь; да, это поступокъ мятежный, дерз-
кій, опасный для общаго блага; но ты волнуешься понапрасну: онъ сойдетъ для
меня безнаказанно, на основаніи гражданского и преторскаго права³⁵⁾ ты не можешь
привлечь меня къ отвѣтственности». Въ самомъ дѣлѣ? Рекуператоры! Неужели вы будете
терпѣливо слушать такую защиту, неужели вы позволите, чтобы такія вещи по нѣ-
скольку разъ говорились передъ вашимъ судилищемъ? Возможно ли допустить, что-
бы наши предки—эти столь мудрые и столь тщательные люди, предусмотрѣвшіе въ
своихъ постановленіяхъ мельчайшія правовыя отношенія (не говоря уже о такихъ
крупныхъ) со всѣми ихъ оттѣнками и назначившіе каждому соотвѣтственную фор-
му иска—чтобы они оставили безъ вниманія такое вопіющее безчинство и, давая
мнѣ искъ къ человѣку, который съ оружіемъ въ рукахъ заставилъ бы меня выйти
изъ моего дома, не дали бы мнѣ иска къ человѣку, который не впустилъ бы меня въ
мой домъ? Не говорю пока о дѣлѣ Цецины, оставляю въ сторонѣ на-
ши права на владѣніе³⁶⁾; весь вопросъ, Г. Пизонъ³⁷⁾, въ твоей защитѣ.

³⁵⁾ Jus civile употребляется въ трехъ значеніяхъ: 1) въ смыслѣ нашего «гражданское право» вообще; это самый широкій смыслъ; 2) въ болѣе тѣсномъ смыслѣ = jus Quiritium, т. е. національно римскаго граж-
данскаго права въ противоположность къ jus gentium и jus naturale (о чемъ ср. Институціи Юстиніана, кн. I, гл. 2); 3) въ еще болѣе тѣсномъ значеніи права XII таблицъ въ противоположность къ преторскому
эдикту. Здѣсь мы имѣемъ это послѣднее значеніе.

³⁶⁾ Эта оговорка здѣсь очень умѣстна: дѣйствительно, выражаясь такъ: который не впустилъ
бы меня въ мой домъ», Пилеронъ рисковалъ вызвать со стороны Пизона замѣчаніе: «да, но вѣдь то имѣніе
было имѣніемъ не Цецины, а Эбуція». Своей оговоркой онъ хотѣлъ сказать, что онъ здѣсь ратуетъ
только противъ ограничительнаго толкованія слова deieicisti, что слово deieicere означаетъ не только deieicere
въ тѣсномъ смыслѣ (изгнать), но и rejicere (отогнать), такъ какъ въ противномъ случаѣ и «ото-
гнанный» отъ своего дома человѣкъ не можетъ требовать своего водворенія обратно. Смыслъ этой оговорки
впервые вѣрно понялъ Ferratius (см. Келлеръ стр. 418).

³⁷⁾ Этого Г. Пизона, повѣреннаго Эбуція въ нашемъ процессѣ, Байтеръ отождествляетъ съ тѣмъ, ко-
торый былъ судьей въ процессѣ Кв. Росція (см. введ. къ р. 3), а Grunmann (II 92 сл.) также и съ тѣмъ,
который былъ консуломъ въ 67 году и затѣмъ намѣстникомъ въ Нарбонской Галліи. Послѣднее возможно,

Ты заявляешь и рѣшаешь, что если бы Цецина, находясь въ имѣніи, былъ прогнанъ изъ него, то его слѣдовало бы водворить обратно въ силу этого интердикта; но что теперь онъ никакъ не можетъ считаться прогнаннымъ изъ того мѣста, гдѣ онъ не находился, и что мы, поэтому, этимъ интердиктомъ ничего не достигли. Скажи же мнѣ, если сегодня же, когда ты отправишься обратно домой, шайка вооруженныхъ людей не дастъ тебѣ не только переступить порогъ твоего дома и войти въ него, но даже подойти къ площадкѣ, что передъ главнымъ входомъ — какую форму иска изберешь ты. Мой другъ Л. Кальпурній совѣтуетъ тебѣ избрать ту самую форму, которую онъ самъ предложилъ раньше³⁸⁾: форму иска объ оскорбленіи (injuriarum). Но какое же отношеніе имѣетъ онъ къ вопросу о владѣніи, какое отношеніе къ водворенію человѣка, имѣющаго право на это водвореніе, какое отношеніе, наконецъ, къ гражданскому праву вообще? — «Все же въ видахъ острастки и кары для виновника ты можешь вчинить искъ объ оскорбленіи»³⁹⁾. — Я согласенъ сдѣлать тебѣ еще болѣшую уступку: допустимъ, что ты не только вчинилъ искъ, но и выигралъ его: что же дальше? развѣ ты достигнешь этимъ возвращенія тебѣ твоего добра? Вѣдь искъ объ оскорбленіи не имѣетъ предметомъ вопроса о владѣніи, онъ даетъ тебѣ лишь возможность найти въ осужденіи и наказаніи обидчика удовлетвореніе за обиду, которая была нанесена тебѣ стѣсненіемъ твоей свободы. — А что же дѣлать претору, Пизонъ? Долженъ ли онъ молчать въ такомъ важномъ дѣлѣ? Долженъ ли онъ быть лишенъ средствъ водворить тебя во владѣніи твоимъ домомъ? Онъ, который въ продолженіи цѣлыхъ дней или запрещаетъ самоуправство, или приказываетъ возстановить нарушенный самоуправствомъ порядокъ вещей, который издастъ интердикты о канавахъ, о клоакахъ, о малѣйшихъ недоразумѣніяхъ, возникающихъ по поводу пользованія водопроводами и дорогами⁴⁰⁾, — онъ внезапно долженъ замолчать, долженъ быть поставленъ въ безвыходное положеніе при столь возмутительномъ дѣлѣ? въ то время, какъ Г. Пизону прегражденъ доступъ къ его дому, и прегражденъ шайкой вооруженныхъ людей, преторъ долженъ быть лишенъ возможности помочь ему, оставаясь въ указанныхъ обычаяхъ и примѣрахъ прошлаго предѣлахъ⁴¹⁾? — Въ самомъ дѣлѣ, что можетъ онъ сказать, чего можешь потребовать отъ него ты, сдѣлавшись жертвой столь жестокой обиды? Интердикта *куда путемъ самоуправства не былъ впущенъ*...? Никто никогда такихъ интердиктовъ не издавалъ; это было бы нѣчто новое, не только неупотребительное, но и прямо неслыханное. Стало бытъ, интердикта *откуда былъ прогнанъ*...? Но какая же тебѣ польза

такъ какъ Пизонъ-консулъ былъ по свидѣтельству Цицерона (Brut. 239 statarius et sermonis plenus orator) ораторомъ.

³⁸⁾ Объ этомъ Л. Кальпурній мы ничего не можемъ сказать, кромѣ того, что онъ былъ въ настоящемъ дѣлѣ «адвокатомъ» Эбуция; а такъ какъ повѣреннымъ послѣдняго былъ Г. Кальпурній Пизонъ, то вѣроятно, что онъ и нашъ Кальпурній были родственниками. Къ сожалѣнію, и эта комбинація не помогаетъ намъ, такъ какъ мы о родствѣ того Г. Пизона ничего не знаемъ. — О процессѣ injuriarum см. выше пр. 13; ясно, что здѣсь говорится объ actio, а не объ accusatio injuriarum; первая формально принадлежала къ гражданскому праву, но такъ какъ она имѣла чисто пенальный характеръ (выигравшій процессъ injuriarum получалъ съ отвѣтника штрафъ, но не свою собственность, которой онъ лишился путемъ injuriarum), то Цицеронъ, имѣя въ виду свое дѣленіе въ § 6, могъ сказать, что actio injuriarum по своему существу никакого отношенія къ гражданскому праву не имѣла. См. Савиньи стр. 73.

³⁹⁾ Несмотря на разсужденія Klotz'a, я не нахожу никакого смысла въ рукописномъ чтеніи aut actoris notionem atque animadversionem agens injuriarum и принимаю предложенное Орелли и одобренное (въ главныхъ чертахъ) Келлеромъ (Sem. 466) чтеніе At ad auctoris notionem и т. д. Относительно смысла, какъ правильно замѣтилъ Келлеръ, сомнѣній быть не можетъ.

⁴⁰⁾ Объ этихъ предметахъ много преторскихъ постановленій приведено въ 43-й книгѣ Дигестовъ; такъ 10-й titulus носитъ заглавіе de via publica, 20-й — de rivis, 22-й — de cloacis.

⁴¹⁾ Послѣдняя оговорка правильна: до 67-го года преторы не были связаны своими эдиктами и никто не могъ запретить претору издать интердиктъ ex tempore сообразно съ обстоятельствами непредвидѣннаго дѣла; но онъ дѣлалъ это очень неохотно, и конецъ 6-й р. показываетъ намъ, что всякое измѣненіе традиціоннаго эдикта возбуждало много неудовольствія.

- отъ него, если твои противники отвѣтятъ тебѣ то самое, что ты теперь отвѣчаешь мнѣ, что они съ оружіемъ въ рукахъ преградили тебѣ доступъ къ дому, прогнаннымъ же изъ дома не можетъ считаться тотъ, кто вовсе не входилъ въ домъ. — «Нѣтъ», отвѣтишь ты, «если кто прогоняетъ изъ моего дома кого бы то ни было изъ моихъ, то онъ этимъ самымъ прогоняетъ и меня»⁴²⁾. — Спасибо и за это: ты, такимъ образомъ, отступаешь отъ буквы закона и допускаешь его сообразное съ видами правосудія толкованіе. Дѣйствительно, если слѣдовать буквѣ, то можно ли считать прогнаннымъ тебя, когда прогоняется твой рабъ? Но ты правъ: я долженъ считать тебя прогнаннымъ, даже если тебя вовсе не коснулись. Такъ вѣдь? Скажи же теперь: если изъ твоихъ людей тоже ни одинъ не былъ прогнанъ, если всѣ они были заботливо задержаны внутри дома, если тебѣ одному былъ прегражденъ доступъ къ твоему дому. тебя одного они путемъ самоуправства и съ оружіемъ въ рукахъ прогнали, — какой формой иска можно будетъ тебѣ воспользоваться? Той-ли, которой воспользовались и мы, или другой, или никакой? Что нѣтъ н и к а к о й формы иска противъ столь явной и столь крупной обиды — этого ты, какъ человѣкъ умный и почтенный, не скажешь; если есть какая-нибудь другая, ускользнувшая отъ насъ, то скажи, въ чемъ она заключается, я радъ учиться; если нѣтъ другой, кромѣ той, которой воспользовались и мы, то это значитъ, что ты самъ присуждаешь намъ побѣду. Не можешь же ты сказать, что при тѣхъ же обстоятельствахъ, въ силу того же интердикта, ты долженъ быть водворенъ, а Ц е ц и н а — нѣтъ; для всѣхъ ясно, что никто не можетъ спокойно обладать своимъ добромъ, если бы смыслъ нашего интердикта, хотя бы въ малѣйшей своей частицѣ, претерпѣлъ ограниченіе или былъ признанъ сомнительнымъ, если бы столь авторитетные люди своимъ приговоромъ признали законнымъ совершенное съ помощью вооруженной шайки самоуправство, не потому, чтобы фактъ вооруженной расправы былъ оспариваемъ, а потому, что слова интердикта подали поводъ къ сомнѣнію. Неужели вы рѣшите дѣло въ пользу того, кто такъ защищается передъ вами: «я отогналъ тебя съ помощью вооруженной шайки, но не прогналъ», — допуская, чтобы виновникъ такого злодѣянія искалъ спасенія для себя не въ убѣдительности своей защиты, а въ трехъ буквахъ формулы? Неужели вы рѣшите, что нѣтъ суда, нѣтъ законной жалобы на человѣка, который не даетъ другому пропуска съ помощью вооруженныхъ людей, который, набравъ шайку, преграждаетъ другому не только входъ, но и доступъ къ его землѣ? — Предложу вамъ другой вопросъ: скажите, въ чемъ заключается тутъ существенная разница, буду ли я прогнанъ уже послѣ того, какъ я вступилъ въ свое имѣніе и оставилъ тамъ отпечатокъ своихъ ногъ, или же мнѣ путемъ того же самоуправства и съ тѣмъ же оружіемъ въ рукахъ выйдутъ на встрѣчу з а р а н ѣ е, не давая мнѣ не только вступить въ свое имѣніе, но даже видѣть его и дышать его воздухомъ? Въ чемъ тутъ разница, если вы тому, который прогналъ вопедшаго уже, приказываете водворить его обратно, а тому, который отогналъ н а м ѣ р е в а ю щ а г о с я войти, не приказываете? Подумайте-же, ради без-

⁴²⁾ Толкованіе это юридически правильно, какъ доказываетъ комментарій Ульпіана къ нашему интердикту (Диг. XLIII 16, 1 § 22): «Что занимаетъ рабъ или довѣренный (procurator) или арендаторъ (colonus), то считается находящимся во владѣніи господина; поэтому изгнаніемъ ихъ изгоняется и онъ. И кто бы ни былъ тотъ, черезъ котораго владѣлъ я, — если онъ былъ изгнанъ, то я, по мнѣнію всѣхъ юристовъ, могу пользоваться интердиктомъ». Но Циперонъ былъ въ правѣ замѣтить, что это толкованіе не вытекаетъ изъ словъ интердикта, а внесено въ него путемъ распространительной интерпретаціи въ томъ же духѣ, какъ и его собственная распространительная интерпретація слова *dejeci*. Путемъ такой же распространительной интерпретаціи и слѣдующая возможность (во второй половинѣ этого §) была въ классическомъ правѣ приведена въ связь съ интердиктомъ *de vi*: Павелъ говоритъ (V 6, § 6): «Прогнаннымъ путемъ самоуправства считается и тотъ, кого насильственно держать въ помѣстьи», а Ульпіанъ (Диг. XLIII 16, 1 § 47): «Я считаю болѣе правильнымъ признавать прогнаннымъ также и того, кто былъ связанъ въ помѣстьи».

смертныхъ боговъ, какое право создаете вы для насъ, въ какое положеніе ставите себя самихъ, какой законъ вы издаете для всего государства! Для всѣхъ проступковъ въ указанномъ родѣ есть только одна форма иска — та, которой воспользовались мы; если она недѣйствительна или непригодна къ нашему дѣлу, то можно ли представить себѣ людей болѣе безпечныхъ или болѣе близорукихъ, чѣмъ наши предки, коль скоро они или вовсе не предусмотрѣли никакой формы для столь тяжкаго проступка, или же опредѣлили такую, которая въ силу словъ формулы не достаточно широка, чтобы быть примѣнима къ нашему дѣлу и его юридическому характеру? Опасно уничтожать нашъ интердиктъ; соблазнительно дѣлать возможнымъ такой актъ, который, разъ будучи совершенъ съ помощью оружія, уже не можетъ быть объявленъ недѣйствительнымъ путемъ суда; но всего возмутительнѣе приписывать мудрѣйшимъ въ мірѣ мужамъ такую близорукость, объявлять путемъ судебного приговора, что наши предки не предусмотрѣли правового характера нашего дѣла и не нашли для него подходящей формы иска⁴³⁾.

41. «Жалуйтесь сколько угодно», говоритъ онъ, «а все-же этотъ интердиктъ къ Эбуцію непримѣнимъ». — Почему такъ? — «Потому, что Цецина не сдѣлала жертвой самоуправства»⁴⁴⁾. — Развѣ можно утверждать, что въ настоящемъ дѣлѣ при наличии оружія, собранной шайки, вооруженныхъ людей, разставленныхъ съ опредѣленнымъ планомъ въ опредѣленныхъ мѣстахъ, угрозы, опасности для жизни, страданія смертью — нѣтъ состава самоуправства? — «Да», говоришь ты, «никто не былъ ни убитъ, ни раненъ». — Что это такое? Вѣдь рѣчь идетъ объ имущественномъ спорѣ, объ актѣ правосудія между частными людьми — а ты отрицаешь фактъ самоуправства на томъ основаніи, что не было убійства и рѣзни? Я же скажу тебѣ, что не разъ даже громадныя войска были обращаемы въ бѣгство вслѣдствіе одного ужаса, который наводилъ на нихъ натискъ врага, причемъ ни одинъ солдатъ не былъ ни убитъ ни раненъ. Дѣйствительно, судьи, не тамъ лишь слѣдуетъ усматривать самоуправство, гдѣ пострадало наше тѣло, наша жизнь, но въ большей еще мѣрѣ тамъ, гдѣ мы, подъ вліяніемъ чисто душевнаго страха, вызваннаго угрозами предать насъ смерти, принуждены покинуть занимаемое нами мѣсто и положеніе.

43) Здѣсь кончается первый locus Цицеронова разсужденія; суть его состоитъ въ слѣдующемъ: 1) преторское право требуетъ водворенія обратно того человѣка, который былъ вооруженной силой прогнанъ (dejectus) изъ зданія или имѣнія, не спрашивая, былъ ли прогнанный владѣльцемъ того зданія или имѣнія, или нѣтъ (послѣднее доказывается тѣмъ, что excerptio «cum ille possideret», стоящая въ интердиктѣ de vi quotidiana, пропускается въ интердиктѣ de vi armata; на важности этого обстоятельства, непризнаваемой Савиньи стр. 427, справедливо настаиваетъ Келлеръ стр. 388 сл.); оно усматриваетъ, поэтому, въ самой наличности этой vis armata обстоятельство, должствующее имѣть, независимо отъ уголовныхъ, и имущественно-правовыхъ послѣдствій; — 2) былъ ли кто вооруженной силой прогнанъ изъ имѣнія, въ которомъ онъ находился, или же не впушенъ въ имѣніе, въ которомъ онъ не находился — съ юридической точки зрѣнія безразлично, такъ какъ та vis armata, которой преторское право придаетъ такое рѣшающее значеніе, и въ томъ, и въ другомъ случаѣ одинакова, (это признаетъ и Савиньи стр. 431); — 3) нельзя, поэтому, допустить, чтобы преторское право оставило безъ вниманія случаи, когда кто-либо кого-либо вооруженной силой не выпускаетъ въ имѣніе; а такъ какъ другого, примѣнимаго къ этому случаю, постановленія нѣтъ, кромѣ того, о которомъ идетъ рѣчь — то его то и слѣдуетъ считать изданнымъ для этого случая. — Разсужденіе Цицерона логически неоспоримо; на практикѣ же получается слѣдующаго рода странность: Тицій пытается ворваться въ имѣніе Мевія; Мевій не выпускаетъ его, занявъ входы въ свое имѣніе вооруженными людьми; Тицій привлекаетъ его къ ответственности по интердикту, и Мевій принужденъ уступить свое имѣніе Тицію. Положимъ, что Мевій не имѣлъ права пускать въ ходъ вооруженную силу противъ невооруженнаго человѣка, но за это можно бы его штрафовать особо, нѣтъ надобности отнимать у него имѣніе. — Это такъ; но вѣдь та же странность получается и въ томъ случаѣ, если Тицій находился уже въ имѣніи Мевія тогда, когда его изгоняли. Какимъ образомъ ея избѣгли въ эпоху классическихъ юристовъ, объ этомъ см. пр. 73; здѣсь Цицеронъ хотѣлъ только доказать, что понятіе deiectionis заключаетъ въ себѣ также понятіе obstitisti, и это доказательство — несмотря на возраженія Келлера стр. 410 сл. — слѣдуетъ признать вполне удавшимся.

44) Чтобы вѣрно понять слѣдующій пассажъ, необходимо помнить, что по латыни понятія «самоуправство», «насиліе» и «сила» выражаются однимъ и тѣмъ же словомъ — vis.

- Такъ неоднократно раненные, чувствуя потерю силъ, все-же не уступаютъ духомъ и не оставляютъ мѣста, которое они рѣшили отстаивать; зато, съ другой стороны, люди здравые и невредимые даютъ обратить себя въ бѣгство; отсюда видно, что тѣ, духъ которыхъ былъ напуганъ, испытали сугубое насиліе въ сравненіи съ тѣми, плоть которыхъ была ранена. А если можно называть «насилъственно прогнанными» войска, которыя бѣжали подъ вліяніемъ страха и — часто неосновательнаго — предположенія о близости опасности; если мы и видѣли, и слышали, что большія арміи были обращены въ бѣгство не только во время схватки, столкнувшись щитами, вступивъ въ рукопашню, подъ градомъ ударовъ и стрѣлъ, но нерѣдко также при боевомъ крикѣ непріятельскихъ солдатъ, при видѣ ихъ рядовъ и знаменъ; — то можно-ли то, что называется насиліемъ на войнѣ, не называть насиліемъ въ мирѣ? можно-ли то побужденіе, которое признается вѣскимъ въ военномъ дѣлѣ, объявить маловажнымъ для гражданского права? можно-ли ту силу, передъ которой уступаютъ войска, считать недостаточной для нѣсколькихъ облеченныхъ въ тогу адвокатовъ? основательно-ли видѣть признакъ этой силы въ одной лишь тѣлесной ранѣ, а не въ душевномъ страхѣ?
44. основательно-ли требовать наличности ранъ, когда удостовѣрено бѣгство? А удостовѣрено оно твоимъ собственнымъ свидѣтелемъ, который показалъ, что онъ помогъ найти нашимъ адвокатамъ, «бѣжавшимъ подъ вліяніемъ страха», дорогу, по которой они могли спастись [§ 26]. Итакъ, они не только просили, чтобы имъ дали бѣжать, но также, чтобы имъ указали дорогу, по которой они могли-бы бѣжать безопасно; какъ же послѣ этого можно сказать, что они не сдѣлались жертвами насилія? Зачѣмъ же бѣжали они? Подъ вліяніемъ страха. А чего боялись они? Конечно, насилія. Можно-ли, признавая послѣднія звенья этой цѣпи, отвергать первыя? Вы сознаетесь, что они въ испугѣ бѣжали; причиной бѣгства и вы, соглашаясь съ нашимъ единодушнымъ предположеніемъ, считаете оружіе, шайку, нападеніе вооруженныхъ людей; можно-ли, признавая событіе всего этого, отрицать составъ самоуправства?

- xvi Мало того. Есть у насъ старинный обычай, которому наши предки слѣдовали
45. во многихъ дѣлахъ: если обѣ спорящія стороны сходятся для совершенія [законнаго] самоуправства, и одна изъ нихъ, хотя-бы издали, замѣтитъ вооруженныхъ людей она тотчасъ составляетъ протоколъ и уходитъ, считая себя въ полномъ правѣ заключить спонсію по формулѣ *если окажется, что не было совершено самоуправства вопреки эдикту претора* ⁴⁵⁾). Видите? Достаточно убѣдиться въ присутствіи вооруженныхъ, чтобы доказать составъ самоуправства; а попасться имъ въ руки, по вашему, недостаточно? Одинъ видъ вооруженныхъ оправдываетъ обвиненіе въ самоуправствѣ; а ихъ нападеніе и натискъ, по вашему, его не оправдываетъ? Легче будетъ доказать фактъ самоуправства, жертвой котораго онъ сдѣлался,

⁴⁵⁾ Какъ правильно замѣтилъ Muschke (Studien стр. 10), упоминаемая здѣсь спонсія имѣетъ основаніемъ знаменитый эдиктъ *uti possidetis*, гласящій такъ (Диг. XLIII 17 нач.): *Uti eas aedes (или eum fundum), quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*; дѣйствительно, если бы спонсія имѣла основаніемъ интердиктъ *unde vi*, то ея формула гласила бы *ne ni adversus edictum praetoris vis facta esset, a ni adv. ed. pr. restitutus non esset*. Но въ этомъ самомъ заключается затрудненіе, рѣшенія котораго я ни у Гуске, ни у остальныхъ не нахожу; въ самомъ дѣлѣ, почему обиженная сторона ссылается на интердиктъ *uti possidetis*, вмѣсто интердикта *unde vi* *hominibus armatis*, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ ей необходимо доказать, что она спорное имѣніе *nec vi nec clam nec precario possidebat*, а въ послѣднемъ случаѣ — нѣтъ? — Что касается замѣчанія Цицерона, что достаточно при актѣ законной *vis* увидѣть издали вооруженныхъ, чтобы признать наличность незаконной *vis*, то оно совершенно справедливо и съ точки зрѣнія позднѣйшаго права. Такъ Ульпіанъ говоритъ къ нашему интердикту (Диг. XLIII 16, 3, § 5 сл.) «достаточно одного страха, внушеннаго оружіемъ, чтобы рѣшить, что они съ оружіемъ въ рукахъ прогнали. Но если кто, завидѣвъ вооруженныхъ, направлявшихся въ другое мѣсто, испугался и бѣжалъ, то про такого нельзя сказать, что онъ былъ прогнанъ, такъ какъ вооруженные не имѣли намѣренія (*animus*) сдѣлать это, а направлялись въ другое мѣсто».

- тому, кто преспокойно ушелъ отъ него, нежели тому, кто принужденъ былъ бѣжать?
46. Я же утверждаю вотъ что: если бы въ ту самую минуту, когда Эбуцій въ томъ замкѣ [§ 20] сказалъ Цецина, что онъ набралъ пайку и вооружилъ ее, и что онъ, Цецина, болѣе не вернется, если вздумаетъ отправиться туда—если бы, повторяю, Цецина въ ту самую минуту ушелъ, то и тогда вы не могли бы сомнѣваться въ томъ, что Цецина сталъ жертвой самоуправства⁴⁶⁾; еще менѣе могли бы вы сомнѣваться въ этомъ, если бы онъ ушелъ послѣ того, какъ издали завидѣлъ вооруженныхъ. Подъ самоуправствомъ я разумѣю все то, что подъ страхомъ опасности или заставляетъ насъ уйти откуда бы то ни было, или мѣшаетъ намъ куда бы то ни было подойти. Если вы съ этимъ не согласны, то вамъ придется постановить, что не былъ жертвой самоуправства тотъ, кто сохранилъ свою жизнь; вамъ придется объявить правиломъ для всѣхъ имущественныхъ споровъ, чтобы стороны вступали въ бой съ оружіемъ въ рукахъ, имѣя въ виду, что, какъ на войнѣ трусовъ ожидаетъ наказаніе по приказу полководца, такъ и передъ судомъ бѣжавшіе поставлены въ худшія условія, чѣмъ тѣ, которые сражались до послѣдней возможности. Нѣтъ! когда мы въ разговорѣ о правовыхъ отношеніяхъ, о законныхъ имущественныхъ спорахъ употребляемъ слово «насиліе», то таковымъ долженъ считаться даже малѣйшій признакъ незаконнаго принужденія. Если я видѣлъ хотя бы небольшое число вооруженныхъ, то я этимъ удостовѣрилъ грубое насиліе; если я отступилъ въ страхъ передъ оружіемъ хотя бы одного человѣка, то это значитъ, что меня насильственно «прогнали» и вытѣснили⁴⁷⁾. Если вы станете на эту точку зрѣнія, то впредь не найдется охотниковъ не только захватывать чужое владѣніе съ оружіемъ въ рукахъ, но даже оказывать вооруженное сопротивленіе другимъ. Если же вы откажетесь усматривать насиліе и самоуправство тамъ, гдѣ дѣло обошлось безъ убійства, ранъ и кровопролитія, то вы этимъ рѣшите, что люди должны жертвовать жизнью изъ за правъ владѣнія.
- xvii. Но по вопросу о насиліи ты самъ, Эбуцій, будешь нашимъ судьей. Будь столь
48. любезенъ, отвѣчай: какъ ты думаешь. не хотѣлъ тогда Цецина войти въ имѣніе, или не могъ? Признаваясь, что ты «не впустилъ» и отогналъ его, ты заодно признаешь, по крайней мѣрѣ, наличность желанія съ его стороны. Но если такъ, то можешь ли ты сказать, что не насиліе послужило ему препятствіемъ, коль скоро ему, желавшему войти и пришедшему именно съ этой цѣлью, пайка людей преградила доступъ? Вѣдь если онъ никакъ не могъ исполнить того, чего онъ очень сильно желалъ, то ужъ, конечно, надобно допустить, что препятствіемъ оказалась какая нибудь сила—а то какъ же ты объяснишь, что онъ при всемъ своемъ желаніи войти не вошелъ⁴⁸⁾?

⁴⁶⁾ И это правильно, хотя и безусловно; такъ Павелъ (V 6, 4) говоритъ: «изгоняется оружіемъ... также и тотъ, кто, узнавъ о намѣреніи [противника] готовить насиліе, оставилъ спорное владѣніе, но лишь тогда, если противникъ дѣйствительно занялъ его», и съ нимъ соглашается Ульпіанъ (Диг. XLIII 16, 3 § 7): «если кто, услышавъ, что приближаются вооруженные, подъ вліяніемъ страха оставилъ владѣніе, такого—правду ли онъ слышалъ, или нѣтъ—не слѣдуетъ считать изгнаннымъ съ помощью оружія, кромѣ того случая, если они дѣйствительно заняли спорное владѣніе». Никакой оговорки не дѣлаетъ Юліанъ (Диг. XLI 3, 33, § 2), совершенно соглашаясь съ Цицерономъ; безусловно отрицательно рѣшаетъ дѣло Лабенъ (Диг. IV 2, 9 pr.). Слѣдуетъ однако замѣтить, что свидѣтельства послѣднихъ двухъ юристовъ, не относясь непосредственно къ нашему интердикту, имѣютъ лишь значеніе аналогій.

⁴⁷⁾ Традиціонное чтеніе: *Decessi unius hominis telo proterritus: dejectus detrususque sum*. Достаточно внимательно прочесть это мѣсто, чтобы убѣдиться въ необходимости вставить передъ *dejectus* словечко *vi*, которое здѣсь—въ виду смысла всего этого пассажа, имѣющаго предметомъ именно понятіе *vis*—ни какъ не могло быть пропущено.

⁴⁸⁾ Здѣсь кончается второй *locus* Цицеронова разсужденія, главная мысль котораго, что «слово *vis* должно быть понимаемо не только о матеріальномъ, но и о духовномъ т. е. насиліи», единогласно одобряется всѣми новѣйшими толкователями и юристами. Со всѣмъ тѣмъ Келлеръ (стр. 414 сл.) справедливо замѣчаетъ, что и мнѣніе Пизона для того времени не было лишено нѣкоторой убѣдительности. Изъ позднѣйшихъ юристовъ Лабенъ, какъ и подобаетъ духовному внуку Цицерона, вполне согласенъ съ

49. Итак, наличности самоуправства ты отрицать не можешь: спрашивается теперь, можно ли примѣнить глаголъ *deicere* ⁴⁹⁾ къ человѣку, которому былъ прегражденъ доступъ. «Тотъ», говоришь ты, «къ которому мы примѣняемъ этотъ глаголъ, долженъ быть вытѣсненъ, выгнанъ съ того мѣста, о которомъ идетъ рѣчь; а это никакъ не можетъ случиться съ человѣкомъ, который вообще никогда не былъ на томъ мѣстѣ, съ котораго онъ, по его словамъ, *dejectus est*». Прекрасно. Допустимъ теперь, что онъ былъ тамъ и бѣжалъ оттуда подъ вліяніемъ страха ⁵⁾, завидѣвъ вооруженныхъ людей; могъ бы ты про него сказать, что онъ *dejectus*? — «Да». — Вотъ какъ! Ты, столь щепетильно и лукаво рѣшающій споры на основаніи требованій... не справедливости, а грамматики, ты, строящій свое толкованіе правовыхъ постановленій не на потребностяхъ общественнаго блага, а на буквахъ, ты осмѣливаешься сказать, что *dejectus* тотъ, къ которому даже не прикоснулись? — Но, быть можетъ, ты скажешь, что онъ *detrusus*? Дѣйствительно, преторы раньше пользовались этимъ словомъ въ нашемъ интердиктѣ ⁵⁰⁾. Но такъ ли это? Можно ли примѣнять глаголъ *detrudere* къ тому, котораго даже не касаются? Если уже судить по значенію слова, то необходимо разумѣть подъ *detrusus* того, на кого были наложены руки, — да, да: если строго приурочивать понятіе къ слову, то нельзя подъ *detrusus* понимать кого либо кромѣ того, кого схватили рукой, насильственно сдвинули съ того мѣста, гдѣ онъ стоялъ, давъ ему такой толчокъ, что онъ стремглавъ полетѣлъ. А уже *dejectus* подавно можетъ быть названъ лишь тотъ, кого съ болѣе высокаго мѣста сбросили внизъ; въ противномъ случаѣ онъ будетъ «выгнанъ» (*pulsus*), «обращенъ въ бѣгство» (*fugatus*), пожалуй даже «изгнанъ» (*ejectus*); но называть *dejectus* человѣка, не только если онъ не былъ тронутъ, но даже если онъ подвергся насилію на ровномъ и гладкомъ мѣстѣ, никоимъ образомъ невозможно. Какъ же по твоему? Слѣдуетъ ли допустить, что преторы издали этотъ интердиктъ въ пользу тѣхъ, которые могутъ показать, что они съ возвышенностей были сброшены внизъ (такъ какъ только къ нимъ примѣнимъ, строго говоря, глаголъ *deicere*),
- XVIII. или же мы должны, основываясь на духѣ интердикта, считать либо чрезмѣрно безсовѣстными, либо замѣчательно глупыми людей, которые стараются извлечь для себя пользу изъ неточности употребленныхъ законодателемъ выраженій и не только пренебрегаютъ, но прямо таки жертвуютъ сущностью и смысломъ дѣла и требованіями общественной пользы?
51. Кому же, въ самомъ дѣлѣ, не ясно, что нѣтъ столь громаднаго запаса словъ не только въ нашемъ языкѣ, который почему то считается бѣднымъ ⁵¹⁾, но и въ какомъ

Probatio ex causa часть II.

его толкованіемъ (Диг. XLIII 16, 1 § 29), но еще Помпоній заявлялъ *vim sine corporali vi locum non habere* (ibid.). Конечно, это не умаляетъ заслуги Цицерона, напротивъ: мы видимъ въ немъ и здѣсь того же противника узкаго буквѣдства и поборника здраваго смысла, какъ и почти вездѣ, и весьма возможно, что его краснорѣчивое заступничество въ нашемъ случаѣ помогло доставить торжество разумному толкованію слова *vis*.

⁴⁹⁾ Выраженіе подлинника должно было быть удержано въ переводѣ, такъ какъ ни одно русское слово не можетъ служить предметомъ тѣхъ придинокъ, о которыхъ говорится ниже. Буквально *deicere* «сбросить сверху внизъ» (ср. *Caes. de bell. civ. I 18. Lucretius et Attius de muro se dejecerunt*); а такъ какъ на войнѣ войска обыкновенно занимаютъ возвышенныя позиціи, то *deicere* стали употреблять вообще въ значеніи «вытѣснять, прогонять», причеиъ однако, какъ доказываетъ аналогія военнаго дѣла, предполагается, что человѣкъ занимаетъ то мѣсто, откуда его *deiciunt*.

⁵⁰⁾ Это мы узнаемъ только изъ нашего мѣста; слово *detrudere* встрѣчается въ предполагаемомъ здѣсь юридическомъ значеніи еще въ р. 1 § 28 и въ Дигестахъ разъ (XLI 3, 4 § 27).

⁵¹⁾ Klotz вполне основательно подчеркиваетъ pregnanтность слова *dicitur* въ этомъ предложеніи *in nostra lingua, quae dicitur esse inops*. На бѣдность латинскаго языка не разъ жалуется Лукрецій въ своей философской поэмѣ о природѣ; но Цицеронъ не хотѣлъ сознаться въ ней. Очень возможно, что онъ дѣйствительно не ощущалъ недостаточности рѣчи, которой онъ такъ мастерски владѣлъ, точно также какъ не ощущаемъ ея мы, читая его произведенія. — Здѣсь начинается знаменитое «общее мѣсто» о предпочтительности толкованія по смыслу передъ толкованіемъ буквальнымъ. Само собою разумѣется, что главная мысль не принадлежитъ Цицерону; ея авторомъ, насколько мы можемъ



бы то ни было, чтобы каждому понятію соответствовало свое определенное и отдѣльное слово, но что и нужды нѣтъ въ словахъ, гдѣ то понятіе, изъ за котораго слова были придуманы, не подлежитъ сомнѣнію? Если законъ, сенатское постановленіе, магистратскій эдиктъ, союзный или какой либо другой договоръ, есть-ли — чтобы вернуться къ частнымъ отношеніямъ — завѣщаніе, судебная формула, или обязательство, или условіе, или соглашеніе, котораго нельзя бы было признать сомнительнымъ или недѣйствительнымъ, если судить о дѣлѣ исключительно на основаніи словъ, оставляя безъ вниманія цѣль авторовъ, ихъ мысль, ихъ волю? Да и обыденная, домашняя рѣчь потеряетъ всякую связность, если мы будемъ въ разговорѣ другъ съ другомъ придираться къ словамъ; мы перестанемъ даже быть хозяевами въ собственномъ домѣ, если дадимъ нашей прислугѣ право исполнять наши приказанія согласно смыслу отдѣльныхъ словъ, а не согласно мысли, которую мы хотѣли выразить этими словами.

Нужно ли мнѣ все это доказывать примѣрами? Каждый изъ васъ, полагаю я, вспомнить по поводу каждаго изъ затронутыхъ пунктовъ тотъ или другой случай, доказывающій, что не на словахъ покоится право, а, напротивъ, слова подчиняются дознанной мысли и волѣ своихъ авторовъ. Лучшій изъ всѣхъ ораторовъ, Л. Крассъ, незадолго до начала моей судебной дѣятельности въ блестящей и богатой рѣчи проводилъ передъ судомъ центумвировъ мысль — въ которой и убѣдилъ всѣхъ безъ особеннаго труда, несмотря на то, что его противникомъ былъ ученѣйшій юристъ Кв. Муцій — что Ман. Курій долженъ считаться законнымъ наслѣдникомъ, хотя онъ былъ оставленъ наслѣдникомъ по завѣщанію *въ случаѣ смерти сына, рожденіе котораго ожидается*, и этотъ сынъ не только не умеръ, но и не родился вовсе⁵²⁾. Но почему же такъ? Развѣ эта возможность была надлежащимъ образомъ оговорена въ завѣщаніи? — Нисколько. — Какое же соображеніе повліяло тогда на судей? — Воля завѣщателя; если бы таковая могла быть понимаема безъ помощи словъ, то въ словахъ не было бы и надобности; но такъ какъ это невозможно, то были придуманы слова — не для того, чтобы они были помѣхой исполненію воли, а чтобы съ ихъ помощью сдѣ-

догадываться, былъ софистъ и реторъ 5-го вѣка Фрасимахъ халкедонскій; онъ своей находкой поднялъ цѣлую революцію въ афинскомъ судопроизводствѣ, отголоски которой сохранились въ комедіяхъ Аристофана, въ особенности въ «Облакахъ». Съ этихъ поръ этотъ вопросъ не переставалъ обсуждаться въ теоріи краснорѣчія; онъ далъ даже наименованіе особому status'у (подраздѣленію status legitimi или definitivi, см. р. 6 пр. 16) — *ῥήτων καὶ διαύοια*. Подобно своему учителю и образцу Л. Крассу (см. ниже пр. 52), Цицеронъ былъ въ такихъ случаяхъ, какъ нынѣшній, всегда поборникомъ *διαύοιας*.

⁵²⁾ Цицеронъ намекаетъ здѣсь на знаменитую causa Curiiana, въ которой вопросъ о *ῥήτων καὶ διαύοια* игралъ первенствующую роль. Завѣщатель, умирая, оставлялъ свою жену, какъ онъ полагалъ, беременной; въ виду этого онъ своимъ наслѣдникомъ назначилъ ребенка, который долженъ былъ родиться послѣ его смерти (postumum), а на случай смерти этого ребенка назначилъ т. наз. вторымъ наслѣдникомъ Ман. Курія. Между тѣмъ его предположеніе о беременности жены оказалось ошибочнымъ; въ виду этого второй наслѣдникъ Ман. Курій потребовалъ, чтобы наслѣдство было выдано ему. Его противникомъ выступилъ обойденный въ завѣщаніи ближайшій агнатъ покойнаго М. Кононія, утверждавшій, что завѣщаніе должно быть признано недѣйствительнымъ, и что наслѣдство долженъ получить онъ, какъ *heres ab intestato*. Въ пользу М. Кононія говорило слѣдующее соображеніе: «Такъ какъ первый наслѣдникъ, оставленный завѣщателемъ, не существуетъ, второй же былъ назначенъ на условіяхъ, которыхъ на лицо нѣтъ, то завѣщателя слѣдуетъ признать умершимъ безъ завѣщанія, и постановленія о наслѣдникахъ *ab intestato* вступаютъ въ силу», въ пользу же Ман. Курія слѣдующее: «Такъ какъ предположеніе, которымъ завѣщатель руководился, назначая перваго наслѣдника, оказывается ошибкой съ его стороны, назначеніе же нѣтъ вторымъ наслѣдникомъ Ман. Курія свидѣлствуетъ о предпочтеніи, отдаваемомъ ему, какъ наслѣднику, передъ Кононіемъ и прочими агнатами, то слѣдуетъ во вниманіе къ волѣ завѣщателя признать наслѣдникомъ Курія». Дѣло Кононія отстаивалъ Кв. Муцій Сцевола *п о н т и ф и к ъ* (образцовый наместникъ Азій, см. р. 4 пр. 30), повидимому изъ принципа: какъ строгій юристъ (см. ниже § 65 сл.), онъ былъ врагомъ всякаго произвола въ толкованіи постановленій; дѣло Курія защищалъ Л. Крассъ, которому, какъ оратору, свободное отношеніе къ словамъ постановленій, дающее просторъ остроумію, было гораздо симпатичнѣе. Судъ центумвировъ, рѣшавшій споръ о наслѣдствахъ (см. р. 6 пр. 64) согласился съ доводами Красса.

ХІХ. лать волю понятной. — Вотъ **вамъ** еще примѣры. По закону срокъ давности ⁵³⁾ для владѣнія имѣніемъ полагается двухлѣтній; это постановленіе мы примѣняемъ и къ домамъ, хотя о нихъ въ немъ ничего не сказано. Если дорога непроѣдна, законъ разрѣшаетъ гнать лошадь *куда угодно*; если держаться словъ, то изъ этого закона можно вывести заключеніе, что я имѣю право, — въ виду того, что въ Бруттіи есть непроѣдная дорога — гнать лошадь черезъ тускуланскій паркъ М. Скавра ⁵⁴⁾. Искъ къ присутствующему поручителю отвѣтчика вчиняется со словами *понеже я вижу тебя передъ судомъ* ⁵⁵⁾... Этой формой иска приснопамятный Аппій Слѣпой не могъ бы воспользоваться, если бы люди до того преклонялись передъ словами, что забывали бы о дѣлѣ, ради котораго и существуютъ слова. Если бы въ завѣщаніи былъ поименованъ, какъ наслѣдникъ *несовершеннолѣтній Корнелій*, а этому Корнелію okazались бы уже исполнившимися двадцать лѣтъ, то въ своимъ толкованіемъ лишили бы его наслѣдства.

55. Множество примѣровъ приходитъ мнѣ на умъ, вамъ — я въ этомъ увѣренъ — еще больше; но, чтобы нѣсколько ограничить область своего разсужденія и не слишкомъ удалаться отъ предмета рѣчи, обратимся къ тому самому интердикту, о которомъ мы толкуемъ. Вы убѣдитесь, на этомъ самомъ примѣрѣ, что, если мы пожелаемъ основывать право на словахъ, мы своимъ хитроуміемъ и лукавствомъ добьемся того, что этотъ интердиктъ потеряетъ всю свою примѣнимость. Тамъ сказано: *откуда ты или твоя челядь или твой довѣренный* .. Допустимъ, что меня прогналъ твой дворецкій; въ этомъ случаѣ, вѣдь, не челядь твоя меня прогнала, а только одинъ изъ ея членовъ. Что же, развѣ ты имѣешь тогда право отвѣтить претору: «я водворилъ» ²⁷⁾? Еще бы! не трудно доказать всемі, кто только знаетъ по латыни, что къ одному рабу терминъ «челядь» непримѣнимъ. А если бы, сверхъ того, у тебя и не было другихъ рабовъ, кромѣ того, который меня прогналъ, — тогда ты и подавно могъ бы кричать: «если у меня есть челядь, то я сознаюсь, что моя челядь тебя прогнала». Вѣдь не подлежитъ сомнѣнію, что если мы постановляемъ приговоръ сообразно со словами, а не сообразно съ дѣломъ, то мы подъ челядью разумѣемъ совокупность нѣсколькихъ рабовъ, а одинъ человекъ не представляетъ собой челяди — это толкованіе не только рекомендуется, но и прямо требуется употребленнымъ въ эдиктъ словомъ.

56. А все же духъ права, смыслъ интердикта, воля преторовъ, авторитетныя указанія

⁵³⁾ Въ подлинникѣ *usus et auctoritas*. Эти слова (точнѣе *usus auctoritas*, такъ что можно принимать *usus* и за родительный падежъ, какъ по примѣру Бозтія дѣлаетъ Рудорфъ) были терминомъ XII таблицъ, соотвѣтствовавшимъ термину классическаго права *usucapio*. О различныхъ объясненіяхъ этого термина ср. Puchta-Rudorff, *Institutionen* II^o 202 сл.; суть состоитъ въ слѣдующемъ. По законамъ XII таблицъ безпрепятственное пользованіе имѣніемъ (*fundus*) въ теченіе двухъ лѣтъ дѣлаетъ пользующагося собственникомъ на правахъ давности; для прочихъ вещей (*ceterarum rerum*) срокъ давности полагается годичный. О домахъ въ законѣ не упомянуто, такъ что, толкуя законъ по буквѣ, ихъ пришлось бы причислить къ «прочимъ предметамъ» съ годичнымъ срокомъ давности; тѣмъ не менѣе преторы, развивая право XII таблицъ, въ виду однородности владѣнія домомъ съ владѣніемъ землей, постановили и для нихъ, примѣнительно къ закону объ имѣніяхъ, двухлѣтній срокъ.

⁵⁴⁾ Упомянутый здѣсь законъ XII таблицъ имѣетъ ближайшее отношеніе къ институту сервитута въ, specially т. наз. *servitus actus* (не къ *servitus viae*, такъ какъ подъ послѣдней разумѣется право построить свою дорогу черезъ чужую землю). Владѣлецъ *praedii servientis* могъ построить дорогу для владѣльца сервитута въ нужномъ для него направленіи, но могъ и не дѣлать этого: въ первомъ случаѣ владѣлецъ сервитута былъ обязанъ ѣздить по этой дорогѣ, но если дорога была запущена и вслѣдствіе этого сдѣлалась непроѣдной, то онъ получилъ право гнать свою лошадь «куда ему угодно было» (*qua velit*). Конечно, это послѣднее выраженіе относилось къ *praedium serviens*; но такъ какъ это не было оговорено, то шутивая интерпретація, которую даетъ здѣсь Цицеронъ, была формально возможна. — Тускуланское помѣстье Скавра (р. 12 пр. 40) упоминается только здѣсь.

⁵⁵⁾ Этотъ вопросъ (*quandoque te in jure conspicio, postulo anne fias auctor* = понеже я вижу тебя передъ судомъ, я спрашиваю тебя, признаешь ли ты себя поручителемъ) принадлежалъ къ т. наз. *interrogationes in jure*, которыя были введены преторскимъ правомъ во избѣжаніе невыгодныхъ для истца послѣдствій его незнанія предѣловъ, въ которыхъ отвѣтчикъ и пр. могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности. Здѣсь идетъ рѣчь, по мнѣнію Рудорфа, о вопросѣ истца поручителю (*auctor*) отвѣтчика; см. Puchta-Rudorff, *Instit.* II 531.

- ученыхъ юристовъ отвергаютъ этотъ способъ защиты и признаютъ его недействительнымъ. Что же это значить? что всѣ эти люди не умѣютъ говорить по латыни? Конечно нѣтъ. Но они тратятъ не болѣе словъ, чѣмъ сколько нужно для пониманія ихъ мысли: поэтому то они, желая выразить мысль «ты ли меня прогналъ, или кто-либо изъ твоихъ, будь то рабъ или другъ», опредѣлили, чтобы рабы, безъ различія числа, разумѣлись подъ словомъ *челядь*⁵⁶⁾, а всѣ свободные, кто бы они ни были — подъ словомъ *довѣренный* — не потому, чтобы всѣ тѣ, кто дѣлаетъ что-либо за насъ, были нашими довѣренными или назывались такъ: нѣтъ, они просто не хотѣли, чтобы въ этомъ дѣлѣ, при ясности мысли интердикта, каждое его слово было тщательно взвѣшиваемо. Ясность же мысли не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ требованія правосудія одинаковы по отношенію къ одному и къ нѣсколькимъ рабамъ, и юридическій характеръ спеціально этого дѣла не измѣняется отъ того, что не твой довѣренный меня прогналъ — именно довѣренный въ официальномъ значеніи слова, квази-хозяинъ имущества челоуѣка, оставившаго Италію по своимъ дѣламъ или по дѣламъ государства, другими словами, представитель чужихъ правъ — а твой арендаторъ или сосѣдь или кліентъ или отпущенникъ или какое нибудь другое лицо, совершившее путемъ самоуправства этотъ актъ прогнанія по твоей просьбѣ или отъ твоего имени⁵⁷⁾. А коль скоро во всѣхъ этихъ случаяхъ требованія справедливости одинаковымъ образомъ сводятся къ тому, чтобы прогнанный путемъ самоуправства былъ водворенъ обратно, то, разъ мы это поняли, мы можемъ оставить въ сторонѣ, какъ неотносящееся къ дѣлу, значеніе отдѣльныхъ словъ и терминовъ. Ты точно такъ же долженъ водворить меня обратно, если меня прогналъ твой отпущенникъ, которому ты не поручалъ веденія твоихъ дѣлъ, какъ и если меня прогналъ твой довѣренный; не потому, повторяю, чтобы всѣ, кто только дѣлаетъ что-либо за насъ, были нашими довѣренными, а потому, что это въ данномъ дѣлѣ праздный вопросъ. Ты точно такъ же долженъ водворить меня обратно, если меня прогналъ одинъ твой рабъ, какъ и если виновной была вся челядь; не потому, чтобы одинъ рабъ могъ называться челядью, а потому, что вопросъ не въ употребленныхъ словахъ, а въ разумѣномъ дѣлѣ. Мы можемъ даже еще болѣе удалаться отъ словъ, не удаляясь, въ то же время, ни на шагъ отъ требованій справедливости: если бы даже у тебя не было совѣтъ своихъ рабовъ, если бы всѣ [замѣшанные въ дѣлѣ] были чужими или наемными — и они будутъ разумѣться подъ понятіемъ и терминомъ *твоя челядь*⁵⁸⁾.
- xxi. Продолжаемъ разбирать тотъ же интердиктъ. Здѣсь сказано: *сз помощью собранныхъ людей*. Допустимъ, что ты ихъ не «собираешь», что они добровольно сошлись: вѣдь «собираетъ» людей тотъ, кто заставляетъ ихъ собраться, кто

⁵⁶⁾ Очевидно разумное толкованіе Цицерона даже въ классическую эпоху права не всѣмъ было признано; но Ульпіанъ стоитъ на сторонѣ нашего оратора (Диг. XIII 16, 1 § 16 и 17): «Подъ словомъ *челядь* разумѣются рабы; но спрашивается, какое число рабовъ, т. е. много ли или также два или три. Правильнѣе однако по этому интердикту, даже въ случаѣ если бы одинъ только рабъ изгналъ путемъ самоуправства, рѣшать, что изгнала челядь».

⁵⁷⁾ Право классической эпохи въ этомъ распространительномъ толкованіи не нуждалось, такъ какъ въ ту эпоху слово *procurator* вообще получило требуемое Цицерономъ широкое значеніе. Ср. Ульпіана (Диг. III 3, 1): «Довѣреннымъ называется тотъ, кто завѣдываетъ чужими дѣлами по порученію хозяина» (*Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat*; напротивъ у Цицерона § 58 *non quo omnes sint procuratores, qui aliquid nostri negotii gerunt*); далѣе сказано, что даже того, кому я далъ отнести письмо, правильно будетъ называть моимъ *procurator*’омъ. Отсюда пошло различіе понятій: *procurator omnium rerum* (= Цицероновскій *is qui legitime procurator dicitur*) и *procurator unius rei*. — Вотъ почему въ комментаріи къ нашему интердикту Ульпіанъ не распространяется о значеніи слова *procurator*, занимаясь лишь вопросомъ, въ какихъ размѣрахъ за *vis* со стороны довѣреннаго отвѣчаетъ хозяинъ, и въ какихъ размѣрахъ онъ самъ.

⁵⁸⁾ И это толкованіе было признано юристами классической эпохи; такъ Ульпіанъ въ комментаріи къ нашему эдикту (§ 18): «Подъ челядью слѣдуетъ разумѣть и тѣхъ, которыми мы пользуемся на тѣхъ же условіяхъ, какъ и рабами» (*quos loco servorum habemus*).

созываетъ ихъ; «собранны» тѣ, которые кѣмъ либо заставлены сойтись въ одно мѣсто. Мало того: допустимъ, что они не только не созваны, но даже и не сходились, что они тѣ же, которые находились въ имѣніи и раньше, не для совершенія самоуправства, а для обработки земли или ухода за скотомъ. Ты могъ бы смѣло утверждать въ этомъ случаѣ, что эти люди не были «собранны», и насколько вопросъ касался бы словъ, ты одержалъ бы побѣду, даже если бы судьей былъ я; но если вопросъ будетъ касаться дѣла — ты съ подобной защитой опозоришься сразу, кто бы ни былъ судьей. Преторъ требуетъ, чтобы были уничтожены послѣдствія произведеннаго вообще «множествомъ людей» самоуправства, а не только такого, которое совершило множество собранныхъ людей; слово же *собранныхъ* стоитъ въ интердиктѣ потому, что въ большинствѣ случаевъ тотъ, кто нуждается во «множествѣ людей», собираетъ ихъ. Поэтому, хотя въ словахъ и будетъ разница между нашимъ случаемъ и тѣми, которые имѣлъ въ виду преторъ, на дѣлѣ все это — одно и то же, и преторскій интердиктъ одинаково примѣнимъ ко всѣмъ случаямъ, юридическій характеръ которыхъ оказывается одинаковымъ⁵⁹⁾.

60. Идемъ далѣе: *или вооруженныхъ*. Какъ тебѣ кажется? Какихъ людей можемъ мы по истинѣ назвать вооруженными, если мы желаемъ говорить по латыни? Тѣхъ, полагаю я, которые снабжены щитами и острымъ оружіемъ. Скажи же мнѣ: если твои люди прогоняютъ когонибудь съ имѣнія, кидая въ него комьями земли или камнями, или же бросаясь на него съ дубинами въ рукахъ; если затѣмъ преторъ прикажетъ тебѣ *водворить обратно того, кого ты прогналъ съ помощью вооруженныхъ людей*: имѣешь ли ты право отвѣчать, что водворилъ²⁷⁾? Если вся сила въ словахъ, если приводимыя обѣими сторонами соображенія взвѣшиваются по своему буквальному, а не реальному смыслу, то я самъ совѣтую тебѣ дать такой отвѣтъ: ты неоспоримо докажешь, что люди, которые бросали камни, поднимая ихъ съ земли, не могутъ называться вооруженными, что куски дерна и комья земли не могутъ называться оружіемъ, что слово *вооруженные* непримѣнимо къ тѣмъ, которые мимоходомъ наламывали себѣ древесныхъ сучьевъ; ты неоспоримо докажешь, что оружіе распадается на оборонительное и наступательное, причемъ въ составъ каждой категоріи входятъ такіе то роды оружія, носящіе особыя имена, и что люди, не снабженные однимъ изъ названныхъ родовъ оружія, должны считаться безоружными. Но все это ты можешь сказать тогда, когда будетъ твориться судъ объ оружіи⁶⁰⁾; передъ судомъ же, имѣющимъ основаніемъ право и справедливость, не совѣтую тебѣ искать убѣжища въ столь ребяческой и нелѣпой ябедѣ. Ты не найдешь такого судью или рекуператора, который сталъ бы рѣшать вопросъ, вооруженъ ли человѣкъ или нѣтъ, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ если бы онъ производилъ смотръ оружію солдатъ; разъ будетъ удостовѣрено, что они были снабжены тѣмъ, что нужно для насилія надъ жизнью и здоровьемъ человѣка — и это обстоятельство будетъ такъ же вѣско, какъ если бы они были вооружены съ головы до ногъ⁶¹⁾.

⁵⁹⁾ Объ этомъ пунктѣ мы въ Дигестахъ никакихъ указаній не находимъ по той причинѣ, что самое слово *coactis* въ позднѣйшемъ интердиктѣ отсутствовало; правильность Цицеронова толкованія очевидна и такъ.

⁶⁰⁾ Здѣсь въ подлинникѣ непереводаемый каламбуръ: *Verum si quod erit armorum iudicium, tum ista dicito; juris iudicium cum erit et aequitatis, cave* и т. д. Словомъ *armorum iudicium* Цицеронъ намекаетъ на излюбленную тему риторическихъ школъ: «Ахилла убиваютъ враги. Агамемнонъ рѣшаетъ, чтобы его доспѣхи (арма) достались лучшему изъ Ахейцевъ. Притязанія заявляютъ Эантъ, самый храбрый и сильный, и Одиссей, самый умный, каждый въ особой рѣчи отстаивая свои права». Эта тема получила обработку и въ трагедіи; кромѣ греческихъ Ὀπλων κρίσις было извѣстно и *Armorum iudicium* Пакувія; намъ сохранилась эпическая ея обработка у Овидія (Метаморфозы XIII нач.).

⁶¹⁾ Интерпретація Цицерона была принята и позднѣйшимъ правомъ; Ульпіанъ говоритъ (Диг. XLIII 16, 3 § 2): «Какъ понимать слова «прогнанъ съ помощью оружія»? Подъ оружіемъ слѣдуетъ разумѣть все



- ххii. Чтобы еще болѣе дать тебѣ уразумѣть всю маловажность словъ, задаю тебѣ
62. еще одинъ вопросъ: скажи мнѣ, если бы ты одинъ, или кто либо другой одинъ, но со щитомъ и мечомъ напалъ на меня, и этимъ бы меня прогналъ; имѣлъ бы ты смѣлость сказать, что въ интердиктѣ говорится о *вооруженныхъ людяхъ*, здѣсь же дѣйствовалъ только одинъ вооруженный человѣкъ⁶²⁾? Не думаю, чтобы ты былъ такъ безсовѣстенъ. Посмотри однако, не многимъ ли безсовѣстнѣе оказываешься ты теперь. Тамъ, по крайней мѣрѣ, ты могъ бы взмолился ко всѣмъ смертнымъ, кричать, что люди въ твоемъ дѣлѣ разучились понимать по латыни, что, — въ то время какъ интердиктъ имѣетъ въ виду многихъ, а въ твоемъ дѣлѣ замѣшанъ былъ одинъ — они признаютъ одного человѣка за многихъ
63. людей. Правда, что⁶³⁾ въ такого рода дѣлахъ судъ творится не о словахъ, а о томъ

то, чѣмъ можно ранить или ушибить (*omnia tela*), между прочимъ камни и дубины, а не только мечи, копыя и дротики.

⁶²⁾ И здѣсь Ульпианъ не только соглашается съ Цицерономъ, но даже заходитъ нѣсколько дальше его (*ibid.* § 3). «Даже если бы только одинъ изъ нихъ (*unus vel alter*) имѣлъ въ рукѣ палку или мечъ, про хозяина можно сказать, что онъ изгналъ съ помощью оружія».

⁶³⁾ Дословно: «Но въ томъ то и дѣло, что...» (*verum*); въ переводѣ ради большей ясности адверсативное отношеніе замѣнено уступительнымъ. Считаю полезнымъ объяснить диспозицію этой части рѣчи (съ § 49), тѣмъ болѣе, что ни издатели, ни толкователи ея не поняли. Прежде всего слѣдуетъ установить фактъ, что вторая часть *probationis ex causa*, т. е. формальная часть начинается съ § 49, а не съ § 51, какъ полагаютъ всѣ издатели, а съ ними и Bethmann-Mollweg (*Civilprocess* II 836). Это нашелъ еще Келлеръ стр. 419; обладая этимъ ключемъ, т. е., къ пониманію всей средней части рѣчи, онъ тѣмъ не менѣе не понялъ ея; не понялъ потому, что слишкомъ мало былъ знакомъ съ теоріей и практикой судебного краснорѣчія Цицерона и, слѣдовательно, не зналъ блестящей фигуры, которую римскіе риторы называли *sustentatio*. Краткими образцами этой фигуры могутъ служить р. 9 § 15 и р. 10 § 10, 11; здѣсь эта фигура занимаетъ всю формальную часть *probationis*. О томъ, что законодатель по реальнымъ соображеніямъ не могъ дѣлать разницы между *deicere* и *obsistere*, было сказано уже въ § 32—40; здѣсь мы, согласно § 32 *in.*, ожидаемъ, что Цицеронъ докажетъ намъ примѣнимость фразы *unde deieciisti* также и на основаніи формальныхъ, т. е. грамматическихъ и лексическихъ соображеній. Дѣйствительно, въ § 49 Цицеронъ начинаетъ говорить объ этомъ, полемизуя противъ мнѣнія Пизона, что нельзя назвать *deiectum* того, *qui non accesserit*. Но вмѣсто того, чтобы доказать формальную допустимость своего толкованія, Цицеронъ подчеркиваетъ шаткость формальныхъ соображеній вообще; у слушателя зарождается мнѣніе, что, повидимому, формальная сторона вопроса не въ пользу Цицерона (именно въ этомъ внушеніи слушателямъ мнѣнія, которое потомъ оказывается неправильнымъ, заключается характерный признак *sustentationis*). Это мнѣніе еще подтверждается въ § 51 сл., знаменитой эггессіей, гдѣ Цицеронъ доказываетъ, что нужно судить по смыслу, а не по словамъ. Начинаетъ онъ свое разсужденіе издалика, затѣмъ въ § 55 переходитъ къ основному интердикту, не касаясь, однако, еще слова *deieciisti*; онъ разбираетъ одно за другимъ слова *familia*, *procurator*, *hominibus coactis*, *armatis*, вездѣ доказывая, что ограничительное толкованіе ведетъ къ неаппѣлѣ; затѣмъ только въ § 64 онъ переходитъ къ слову *deieciisti*, заявляя, что съ формальной точки зрѣнія ограничительное толкованіе слова *armatis* будетъ все еще лучше, чѣмъ такое же толкованіе слова *deieciisti*. У слушателей тѣмъ временемъ убѣжденіе, что формалии противъ Цицерона, укрѣпилось окончательно; они ждутъ отъ оратора откровеннаго признанія въ этомъ, будучи вполне готовы согласиться съ нимъ въ томъ, что, дѣйствительно, смыслъ важнѣе словъ. Но вмѣсто этого признанія слѣдуетъ вторая эггессія о юристахъ и гражданскомъ правѣ § 65 сл. Пизонъ нападалъ на юристовъ; «это странно», замѣчаетъ Цицеронъ, «обыкновенно буквоѣды ихъ защищаютъ, нападаютъ же на нихъ тѣ, которые требуютъ, чтобы смыслъ отдавалось предпочтеніе передъ словами». Итакъ, оказывается, юристы противъ Цицерона; мы ожидаемъ, что онъ будетъ нападать на нихъ; но нѣтъ, онъ ихъ защищаетъ, превозноситъ гражданское право, восхваляетъ юриста Г. Аквилія. Что это значитъ? Наконецъ въ § 80 дается разгадка: дѣло въ томъ, что слово интердикта въ пользу Цедіны. Теперь все ясно. — Одного этого примѣра достаточно, чтобы доказать читателю, насколько ораторское искусство въ древности стояло выше чѣмъ нынѣ, и насколько публика, къ которой обращались древніе ораторы, была развитѣе.

Я долженъ особо поговорить о § 62 и 63. Считаю несомнѣннымъ, что они были вставлены Цицерономъ въ готовую уже рѣчь. Это явствуетъ не столько изъ того, что § 64 прекрасно примыкаетъ къ § 61 (знаю, что такіа совпаденія ничего не доказываютъ), сколько изъ слѣдующаго обстоятельства: въ § 64 Цицеронъ сравниваетъ защиту Пизона «*non deieci, sed obstiti*» не съ защитой «*unus homo plures esse homines non possunt*», о которой говорится въ § 62, а съ защитой «*non fuerunt armati, cum fustibus et cum saxis fuerunt*», о которой трактуетъ § 60 и 61. Все же, вставивъ § 62 и 63, Цицеронъ хотѣлъ поставить ихъ въ связь съ предыдущимъ и слѣдующимъ. Достигъ онъ это словами *non opinor, tam impudens esses; atqui vide ne multo nunc sis impudentior*, изъ которыхъ послѣднія указываютъ на § 64: «*venio nunc ad illud tuum «non deieci»*». Такимъ образомъ получается слѣдующая диспозиція: «Придираясь къ слову *armatis* ты поступилъ бы безсовѣстно; но придираясь къ слову *deieciisti* ты поступаешь еще безсовѣстнѣе. Тогда ты могъ бы въ свою защиту сказать то-то; и все-таки эта защита была бы безсовѣстна въ виду того то. Но что же можешь ты сказать теперь?» — Эта диспозиція еще нагляднѣе докажетъ внимательному читателю позднѣйшее происхожденіе §-овъ 62 и 63.

дѣлѣ, изъ за котораго тѣ слова были вписаны въ интердиктъ. Преторъ требуетъ, чтобы послѣдствія самоуправства, грозившаго жизни и здоровью людей, были безусловно отмѣнены; это самоуправство совершается большею частью съ помощью собранныхъ и вооруженныхъ людей, но если-бы оно было совершено и другими средствами, они считали его правовой характеръ одинаковымъ, коль скоро опасность для потерпѣвшаго была одинакова. Беззаконіе вѣдъ не увеличивается отъ того, что его совершаетъ твоя челядь, а не твой дворецкій; твои собственные рабы, а не чужіе или наемные; твой довѣренный, а не твой сосѣдъ или отпущенникъ; съ помощью собранныхъ людей, а не добровольно сошедшихся, или даже тамъ же осѣдлыхъ и пребывающихъ; съ помощью вооруженныхъ, а не безоружныхъ, но приспособленныхъ не хуже вооруженныхъ къ причиненію насилія; съ помощью нѣсколькихъ вооруженныхъ, а не одного. Интердиктъ называетъ обычные органы подобнаго самоуправства, обвиняя въ то же время, хотя и безъ поименнаго ихъ обозначенія, своей юридической силой и своимъ авторитетомъ и всѣ другіе органы, могущіе въ одинаковой мѣрѣ ему способствовать. — Но что же сказать о теперешней твоей защитѣ: *я не прогналъ, я лишь* 64. *не допустилъ*? Ты самъ, полагаю я, замѣчаешь, Пизонъ, насколько она уже и неблагоприятна, чѣмъ если бы ты избралъ ту другую: «они не были вооружены, у нихъ были камни и дубины». Я вообще ораторъ не особенно находчивый, но увѣряю тебя, если бы мнѣ предложили выбрать для своей защиты одно изъ обоихъ соображеній — либо «что человекъ, которому преградили доступъ вооруженной силой, не можетъ считаться изгнаннымъ», либо «что люди, не имѣвшіе при себѣ щитовъ и желѣза, не могутъ считаться вооруженными» — я, признавая бы оба слишкомъ слабыми и пустыми для того, чтобы кого либо серьезно убѣдить въ ихъ основательности, все же нашелъ бы нѣсколько доводовъ въ пользу этого послѣдняго положенія, «что тѣ, у кого не было ни желѣза, ни щитовъ, не могутъ быть названы вооруженными», — но если бы мнѣ пришлось отстаивать положеніе, «что тотъ, кто былъ отогнанъ и обращенъ въ бѣгство, не можетъ считаться прогнаннымъ», я не зналъ бы, что мнѣ сказать.

65. Укажу кстати на тотъ пунктъ твоей защиты, который показался мнѣ страннѣе всѣхъ: ты утверждалъ, что не слѣдуетъ подчиняться авторитету юрисконсультовъ⁶⁴⁾. Правда, я слышу эту фразу не впервые, я слышалъ ее уже въ другихъ процессахъ; но я удивлялся тому, что именно ты ее произносишь. Другіе пользуются этимъ соображеніемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они сами, по ихъ мнѣнію, отстаиваютъ требованія реальной справедливости [*aequi et boni*]; если ихъ противники настаиваютъ на словахъ и буквахъ и на т. наз. «строгомъ соблюденіи закона» [*summum jus*], то они охотно выставляютъ противъ этихъ неправыхъ требованій имя и обаяніе реальной справедливости. Тогда то слышатся насмѣшки надъ пресловутыми *ежети да нежелети*, тогда возбуждается гнѣвъ слушателей противъ коварнаго придирательства къ словамъ и буквамъ, тогда ораторы вопіютъ о томъ, что должно рѣшать процессъ сообразно съ требованіями реальной справедливости, а не

⁶⁴⁾ Дѣятельность юрисконсультовъ носила вполне частный характеръ; они принимали посѣтителей, которые обращались къ нимъ за совѣтами и разъясненіями въ области гражданского права и судопроизводства, и безвозмездно отвѣчали на ихъ вопросы; это называлось *de jure respondere*. Иногда они издавали свои «отвѣты» или «резолуціи» (т. наз. *responsa prudentium*) въ отдѣльных сочиненіяхъ (такимъ было, напр. сочиненіе старика Врута *de jure civili*, о которомъ см. р. 15 § 141), которые были какъ бы живымъ комментариемъ къ XII таблицамъ и преторскому эдикту и служили матеріалами для позднѣйшей классической юриспруденціи. Очень вѣроятно, что и вышеприведенное распространительное толкованіе интердикта *de vi armata*, столь точно совпадающее съ комментариемъ Ульпіана, было результатомъ бесѣды Цицерона съ такимъ юрисконсультomъ — именно съ благороднымъ, Г. Аквиліемъ, который ниже (§ 79) называется *auctor*omъ Цицерона въ этомъ дѣлѣ — Исторію римскихъ юрисконсультовъ даетъ Помпоній въ Дигестахъ I 2, 2 § 35 сл. Ср. Rudorff, *röm. Rechtsgeschichte* I 156 сл.

- лукавыхъ закорючекъ писаннаго права, что одни только ябедники цѣпляются за буквы грамоты, хоропій же судья долженъ заступаться за волю и мнѣніе ея автора.
66. Но вѣдь въ нашемъ дѣлѣ ты строишь свою защиту на словахъ и буквахъ, въ твоей роли стоятъ тирада: *откуда прогнанъ (dejectus) ты? Оттуда, вѣдь, куда тебя не пустили? Но если такъ, то ты отомнанъ (rejectus), а не прогнанъ; тебѣ принадлежитъ эта рѣчь: Я сознаюсь, что собралъ людей, сознаюсь, что вооружилъ ихъ, сознаюсь, что угрожалъ тебѣ смертью, сознаюсь, что съ точки зрѣнія воли законодателя и реальной справедливости преторскій интердиктъ караетъ за все это; но я нахожу въ интердиктѣ одно слово, которое можетъ служить мнѣ лазейкой: я не прогналъ тебя изъ того мѣста, къ которому не далъ тебѣ подойти; а при такой постановкѣ твоего дѣла ты нападаешь на юрисконсультовъ за то, что они — какъ по твоему выходитъ — придаютъ болѣе*
- XXIV. значенія реальной справедливости, чѣмъ словамъ? Тутъ ты замѣтилъ, между прочимъ,
67. что Сцевола проигралъ дѣло передъ центумвирами; но вѣдь на это сослался я самъ выше [§ 53], говоря, что онъ, примѣняя тотъ самый способъ защиты, который примѣняешь нынѣ ты (хотя у него было на это нѣкоторое основаніе, у тебя же никакого основанія нѣтъ) никого не убѣдилъ въ правотѣ своего дѣла — не убѣдилъ потому, что явно ратовалъ противъ интересовъ реальной справедливости, опираясь на слова.
- Но независимо отъ странности, заключающейся въ томъ, что ты въ нашемъ процессѣ выступилъ съ этимъ утвержденіемъ совершенно не впадѣ и вопреки интересамъ твоего дѣла, — я удивляюсь вообще тому, какъ это могутъ столь многіе и нерѣдко столь умные люди защищать передъ судомъ положеніе, что не слѣдуетъ слушаться юрисконсультовъ, не должно всякій разъ прида-
68. вать рѣшающее значеніе гражданскому праву. Если поборники этого положенія хотятъ этимъ сказать, что юрисконсульты иногда даютъ неправильныя резолюціи, то они должны иначе выразиться: не юристы, а неразумные люди не заслуживаютъ того, чтобы ихъ слушались. Если же они согласны съ правильностью ихъ резолюцій и все таки требуютъ, чтобы судъ рѣшалъ дѣло иначе, то они требуютъ, чтобы судъ рѣшалъ дѣло неправильно; нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, ставить для приговоровъ инныя нормы, чѣмъ для резолюцій, нельзя называть опытнымъ юристомъ человека, называющаго правомъ то, съ чѣмъ судъ нельзя согласиться при постанов-
69. леніи приговора. — «Но», отвѣчаешь ты, «иногда судъ постановилъ приговоръ вопреки резолюціи юрисконсультовъ». — Тутъ прежде всего спрашивается, былъ ли этотъ приговоръ справедливъ, или нѣтъ. Если онъ былъ справедливъ, то гражданское право было на сторонѣ судей, если нѣтъ, то нечего и спрашивать, кто заслуживаетъ порицанія — судьи ли, или юрисконсульты. Если же само право, на которомъ былъ основанъ приговоръ, было спорнымъ, то приговоръ былъ въ одинаковой мѣрѣ враждебенъ юрисконсультамъ тѣмъ, что состоялся вопреки резолюціи Муція, какъ и благопріятенъ для нихъ тѣмъ, что совпадалъ съ резолюціей Манилія⁶⁵). Самъ

⁶⁵) Мы читаемъ у Помпонія (см. пред. пр.) § 39: «Послѣ нихъ (м. пр. Катона старшаго) были юрисконсультами П. Муцій, Брутъ и Манилій, основатели гражданского права; изъ нихъ П. Муцій оставилъ сочиненіе въ десяти книгахъ; Манилій — въ семи; Брутъ — въ трехъ (по поправкѣ Циммерна)». Отсюда видно, что подъ упоминаемымъ Цицерономъ «Муціемъ» слѣдуетъ разумѣть именно Публия Муція (Сцевола), а не Квинта, о которомъ говорилось выше (§ 67), и что здѣсь идетъ рѣчь не о сауса Сугіана, а вообще о гражданскихъ процессахъ съ сомнительной правовой постановкой. Этотъ П. Муцій, какъ видно изъ слѣдующихъ словъ Помпонія, былъ понтификомъ и отцомъ Кв. Муція Сцеволы понтифика, автора перваго систематическаго руководства гражданского права въ 18 книгахъ. — Изъ фразы Цицерона можно догадываться, что Муцій и Манилій были антиподами въ толкованіи права. Нельзя ли въ ихъ разногласіяхъ видѣть зародыши того знаменитаго спора, который въ классическую эпоху права дѣлилъ римскихъ юристовъ на два противоположныхъ лагеря приверженцевъ Лабеола и приверженцевъ Капитона, Прокуліанцевъ и Сабиніанцевъ?

- Крассъ въ своей защитѣ передъ центумвирами не нападалъ на юрисконсультовъ вообще, а доказывалъ, что отстаиваемое Сцеволой мнѣніе не соответствуетъ праву, и приводилъ въ пользу этого положенія не только свои собственные доводы, но также и резолюціи своего тестя Кв. Муція [Сцевола-авгура] и многихъ ученившихъ юристовъ. Кто съ презрѣніемъ относится къ гражданскому праву, тотъ разрушаетъ основы не только судовъ, но и общественнаго блага и государственной жизни; если же кто порицаетъ толкователей права, то спрашивается, считаетъ ли онъ ихъ не достаточно опытными юристами, или же, признавая ихъ опытными, не находитъ нужнымъ повиноваться имъ; въ первомъ случаѣ онъ оскорбляетъ лишь отдѣльныя личности, а не гражданское право, во второмъ же онъ, не трогая личностей, обращаетъ свои удары противъ законовъ и права. А между тѣмъ, судьи, вы не можете не признать, что изъ всѣхъ основъ нашего государства ни одна не заслуживаетъ столь заботливаго охраненія, какъ гражданское право. Уничтожьте его — и вы уничтожите вмѣстѣ съ нимъ всякую возможность для насъ достовѣрно узнать, что принадлежитъ намъ и что нѣтъ, вы уничтожите то всюду
70. постоянное начало, передъ которымъ мы всѣ равны между собой. Дѣйствительно, въ прочихъ вѣнсудебныхъ и судебныхъ дѣлахъ, когда рѣчь идетъ о событіи и утверждаемаго происшествія, или о достовѣрности представляемыхъ доводовъ, случается, что вводятъ лживаго свидѣтеля и предъявляютъ подложныя грамоты, нерѣдко ссылкой на благородное свиду и соблазнительное соображеніе вводятъ въ заблужденіе добраго судью, а дурному даютъ возможность, при завѣдомо неправильномъ постановленіи приговора, показывать видъ, что онъ далъ вѣру свидѣтелю или грамотѣ; въ вопросахъ о правѣ нѣтъ ничего подобнаго, рекуператоры, ни подложныхъ грамотъ, ни безсовѣстнаго свидѣтеля; даже то чрезмѣрное могущество отдѣльныхъ лицъ, которое такъ даетъ себя чувствовать въ государствѣ, въ этого рода вопросахъ, — и только въ нихъ — теряетъ все свое значеніе, не знаетъ, что ему дѣлать, съ какой стороны подступиться къ судѣ; оно лишено, однимъ словомъ, всякой свободы движенія. Въ тѣхъ вопросахъ чловѣкъ, въ сознаніи своего вліянія забывшій о чести, можетъ сказать судѣ: «рѣши, что это случилось, или не случилось; дай вѣру этому свидѣтелю, признай достовѣрной эту грамоту»; въ этого рода дѣлахъ онъ не скажетъ: «рѣши, что завѣщаніе, составленное до рожденія завѣщателю сына, дѣйствительно; признай обязательнымъ обѣщаніе, данное женщиной безъ согласія ея опекуна». Все это недоступно могуществу и вліянію людей, кто бы они ни были. Мало того: легшее въ основу всему этому начало столь велико и свято, что даже подкупъ судей
73. въ такого рода дѣлахъ невозможенъ. Даже вотъ этотъ вашъ свидѣтель [§ 28, 29], который осмѣлился произнести вердиктъ *да, виновенъ* чловѣку, о которомъ онъ даже не могъ знать, въ чемъ его обвиняли — даже онъ никогда не рѣшился бы признать подлежащимъ уплатѣ мужу приданое, которое жена обѣщала ему безъ чьего-либо на это согласіе.
- xxvi. Да, это нѣчто великое, рекуператоры, и достойное самой тщательной заботливости съ вашей стороны. Въ самомъ дѣлѣ, что такое гражданское право? Это — скала, которой не повернетъ сила вліянія, которой не сокрушитъ сила власти, подъ которую не подкопается сила денегъ; это — начало, которое вы не можете не только упразднить, но даже временно предать забвенію, временно оставить безъ заботливой охраны, если не хотите, чтобы всѣ потеряли увѣренность въ прочности правъ, законно пріобрѣтенныхъ, унаслѣдованныхъ отъ отца и завѣщанныхъ дѣтмъ. Какая тебѣ польза отъ дома или имѣнія, оставленнаго тебѣ отцомъ или другимъ какимъ либо образомъ благопріобрѣтеннаго, если неизвѣстно, можешь ли ты

удержать за собой то, чѣмъ ты владѣешь *jure mancipii* ⁶⁶⁾, если гражданское право недостаточно ограждено, если государственные законы не служатъ ему оплотомъ противъ вліянія сильныхъ? Какая тебѣ польза, повторяю, отъ твоего имѣнія, если столь тщательно составленныя нашими предками постановленія о рубежахъ, о владѣніяхъ, о водопроводахъ, о дорогахъ, какимъ бы то ни было образомъ могутъ быть произвольно перемѣнены и приведены въ безпорядокъ? Вѣрьте мнѣ: когда кто нибудь изъ насъ получаетъ въ наслѣдство какое-нибудь добро, онъ большею долей этого наслѣдства обязанъ праву и законамъ, чѣмъ завѣщателю. Завѣщатель можетъ достигнуть лишь того, чтобъ его добро перешло въ мои руки; удержать за собою то, что стало моимъ, я безъ помощи гражданскаго права не могу. Имѣніе можетъ быть оставлено мнѣ отцомъ; но срокъ давности [*usucapio*] для владѣнія этимъ имѣніемъ, а съ нимъ и конецъ тревогамъ и страху передъ процессами, назначается не отцомъ, а законами. Сервитуты ⁶⁷⁾ водопроводовъ, черпанія воды, проходовъ, проѣздовъ оставляются отцомъ; но законность пользованія ими опредѣляется гражданскимъ правомъ.

75. Вотъ почему вы должны оберегать это всеобщее наслѣдіе права, завѣщанное вамъ предками, не менѣе заботливо, чѣмъ вы оберегаете ваши частныя наслѣдства, не только потому, что и этимъ послѣднимъ служить оплотомъ гражданское право, но также и потому, что потеря наслѣдства приноситъ убытокъ лишь одному лицу, право же не можетъ быть потеряно безъ великаго ущерба для государства.

- XXVII. Если бы мы въ этомъ самомъ дѣлѣ, рекуператоры, не убѣдили васъ въ томъ, что должно считать *проиганнымъ путемъ самоуправства съ помощью вооруженныхъ людей* того, кто согласно признанію защиты былъ отогнанъ и обращенъ въ бѣгство путемъ самоуправства съ помощью вооруженныхъ людей — Цецина не потеряетъ своей собственности (которой онъ безроотно бы пожертвовалъ, если бы обстоятельства этого требовали): онъ только не сразу будетъ восстановленъ въ своихъ правахъ, вотъ и все ⁶⁸⁾. Но зато общее дѣло римскаго народа, право нашего государства, имущества и владѣнія всѣхъ гражданъ потеряютъ почву подъ собою; будетъ дано людямъ, подкрѣпленное всѣмъ вѣсомъ вашего авторитета, слѣдующее наставленіе на будущее время: «Если ты человѣкъ, съ которымъ ты ведешь споръ изъ за владѣнія землей, прогонишь тотчасъ послѣ того, какъ онъ вошелъ въ спорное имѣніе — ты долженъ водворить его обратно; но если ты, когда онъ будетъ приближаться, выйдешь ему на встрѣчу съ вооруженной пайкой и такимъ образомъ его отгонишь, обратишь въ бѣгство, заставишь удалиться — ты обратно водворять его не обязанъ». Право говорить вамъ, что насилие обуславливается не только произведенной рѣзней, но и намѣреніемъ (*animus*) произвести таковую; произволь — что нѣтъ насилія, гдѣ нѣтъ крови. Право говорить, что прогнанъ тотъ, кто не былъ впущенъ; произволь — что прогнаннымъ ты можешь быть только съ того мѣста, гдѣ ты оставилъ отпечатокъ твоихъ ногъ. Право говорить, что суть дѣла, мнѣніе законодателя и реальная справедли-

⁶⁶⁾ *Ius mancipii* называется въ римской юриспруденціи то право, на которомъ основана собственность *ex jure Quiritium*; предметомъ его могутъ быть только т. наз. *res mancipi* (гл. образ. недвижимость, рабы, скотъ). См. Lange *röm. Altertümer* I 149 сл.

⁶⁷⁾ Этого термина въ подлинникѣ нѣтъ; онъ введенъ въ переводъ ради опредѣленности. Цицеронъ имѣетъ въ виду четыре т. наз. *servitutes praediorum*: 1) *servitus aquae*, т. е. право проводить воду въ свое имѣніе черезъ имѣніе сосѣда; 2) *servitus haustus*, т. е. право брать воду для своего имѣнія изъ ключа или рѣки, протекающей черезъ имѣніе сосѣда; 3) *servitus itineris*, т. е. право проходить одному (безъ скотины) въ свое имѣніе черезъ имѣніе сосѣда; 4) *servitus actus*, о которой см. пр. 54. Ср. Karlowa, *römische Rechtsgeschichte* II 494 сл.

⁶⁸⁾ Дѣйствительно, такъ какъ спонсія имѣла прямымъ предметомъ совершенное самоуправство, то отрицательный вердиктъ рекуператоровъ никакъ не могъ бы имѣть значеніе *rei judicatae* по отношенію къ дальнѣйшей *actio in rem*, которая имѣла бы предметомъ права собственности Цецины и Эбуция на Фульвиніево помѣстье. См. объ этомъ трудномъ пунктѣ Fuchta - Rudorff. *Instit.* I 541 сл.

вость заслуживаютъ главнаго вниманія: произволь — что съ помощью словъ и буквъ позволительно извращать всякое право. За вами, рекуператоры, рѣшить, чьи совѣты благороднѣе и полезнѣе.

Въ виду того, что мнѣ предстоитъ сказать вамъ, я очень радъ отсутствію того мужа, который недавно еще былъ здѣсь и нерѣдко помогать мнѣ въ этомъ дѣлѣ своими совѣтами — достойнаго Г. Аквилія [р. 1 введ.]: въ его присутствіи я не безъ нѣкоторой робости говорилъ бы объ его честности и учености, такъ какъ и ему было бы неловко слушать воздаваемую ему хвалу, и мнѣ такое же чувство неловкости не дало бы свободно хвалить присутствующаго. Это — именно тотъ человѣкъ, авторитету котораго, по мнѣшю защиты, не слѣдуетъ подчиняться. Что касается меня, то я могу говорить о немъ ничуть не опасаясь, что моя рѣчь покажется вамъ преувеличенной или нежелательной; поэтому я заявляю, что нѣтъ достаточно высокой цѣны авторитету человѣка, который доказалъ свою ученость римскому народу тѣмъ, что ограждалъ права частныхъ лицъ, а не тѣмъ, что измышлялъ противъ нихъ хитрости; человѣка, который никогда не допускалъ противорѣчій между требованіями гражданскаго права и требованіями справедливости, который въ теченіе столькихъ лѣтъ съ величайшей готовностью служилъ римскому народу своимъ талантомъ, своимъ трудолюбіемъ, своей честностью; человѣка столь справедливаго и добраго, что, кажется, сама природа, а не наука, сдѣлала его законовѣдомъ; столь ученаго и умнаго, что, послѣдствіемъ изученія гражданскаго права явилось у него не только знаніе, но и сердечная доброта; человѣка, соединяющаго съ необыкновенными способностями такую непорочную честность, что, черпая изъ этого источника, мы чувствуемъ, что черпаемъ одну только чистую и свѣтлую влагу. Поэтому вы заслуживаете нашей глубокой благодарности, называя его опорой нашего дѣла.

Зато вотъ что странно: ужъ если вы берете на себя трудъ за меня называть мою опору, то почему же вы, ссылаясь на чью либо неблагоприятную для меня резолюцію, не называете также и своей опоры?.. А впрочемъ, посмотримъ, что она говоритъ, эта ваша опора: *держатся точнаго текста исковой формулы*.
 xxviii Приходилось и мнѣ говорить съ нѣкоторыми изъ такихъ юрисконсультовъ — въ томъ числѣ, если не ошибаюсь, и съ тѣмъ, на авторитетъ котораго вы и построили, какъ вы говорите, всю вашу защиту. Отстаивая противъ меня мнѣніе, что я могу быть названъ прогнаннымъ только изъ того мѣста, гдѣ я находился раньше, онъ, соглашаясь со мною въ томъ, что смыслъ интердикта мнѣ благоприятенъ, утверждалъ, что его текстъ исключаетъ мое толкованіе, удаляться же отъ текста онъ не считалъ возможнымъ.
 80. Когда же я сталъ приводить ему много примѣровъ изъ всѣхъ эпохъ нашей старинной исторіи, чтобы убѣдить его, что въ тѣхъ многочисленныхъ случаяхъ, когда писанный текстъ противорѣчилъ праву и требованіямъ реальной справедливости, всегда верхъ одерживала та сторона, которая ссылалась на свое внутреннее достоинство и на духъ права, — онъ внезапно началъ меня утѣшать, говоря, что въ этомъ самомъ дѣлѣ мнѣ нечего хлопотать, такъ какъ самый текстъ спонсіи мнѣ благоприятенъ, если только внимательно его разобрать. — «Какимъ образомъ»? спросилъ я. — «А вотъ какимъ образомъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что Цецина былъ прогнанъ путемъ самоуправства съ помощью вооруженныхъ людей откуда ни будь — если не изъ того мѣста, куда онъ хотѣлъ проникнуть, то во всякомъ случаѣ изъ того, откуда онъ бѣжалъ». — «Что же изъ этого»? — «Преторъ», отвѣтилъ онъ, «издалъ интердиктъ, чтобы онъ былъ водворенъ обратно тамъ, откуда онъ былъ прогнанъ» — не высказываясь опредѣленно о мѣстѣ, изъ котораго онъ былъ прогнанъ. Эбуцій сознается, что онъ прогналъ Цецину изъ какого-нибудь мѣста;



онъ-же заявляетъ, что онъ водворилъ его обратно—слѣдовательно, онъ проигралъ спонсію» ⁶⁹⁾).

81. Какъ-же быть, Пизонъ? Угодно тебѣ, чтобы мы вели споръ о словахъ? чтобы мы о правѣ и справедливости, о владѣніяхъ и нашихъ, и всѣхъ другихъ судили на основаніи словъ? Я уже высказался о томъ, что считаю правильнымъ я, что было въ обычаѣ у нашихъ предковъ, чего требуетъ высокій авторитетъ нашихъ судей: что въ видахъ правды, справедливости и общественной пользы должно руководиться духомъ и смысломъ, а не буквальнымъ текстомъ формулъ. Ты требуешь, чтобы я обратился къ словамъ. Я, прежде чѣмъ повиноваться тебѣ, протестую. Я отрицаю цѣлесообразность, отрицаю исполнимость твоего требованія; я утверждаю, что нѣтъ возможности съ достаточной опредѣленностью оформить, обусловить или оговорить какое бы то ни было правовое отношеніе, если за пропускомъ или двусмысленностью одного какого нибудь слова, при несомнѣнности самой мысли, будетъ имѣть силу не смыслъ, **XXIX** а буквальный текстъ грамоты. Но, достаточно обосновавъ свой протестъ, я повинуюсь твоему требованію. Я спрашиваю: правда ли, что я былъ прогнанъ—я не говорю «изъ Фульциніева имѣнія: вѣдь и преторъ не велѣлъ меня водворять обратно въ томъ случаѣ, если бы я былъ прогнанъ изъ этого имѣнія, а вообще тамъ, откуда я былъ прогнанъ. А былъ я прогнанъ изъ имѣнія сосѣда, черезъ которое я шелъ къ тому имѣнію, былъ прогнанъ съ дороги, былъ прогнанъ вообще откуда нибудь, все равно, съ государственнаго или съ частнаго владѣнія; тамъ, я по приказу претора долженъ быть водворенъ. Ты сказалъ, что ты водворилъ меня ²⁷⁾; я же отрицаю, что былъ водворенъ согласно приказу претора. Что ты тутъ скажешь? Твоей защитѣ неминуемо придется погибнуть—или отъ твоего меча, какъ гласитъ поговорка, или отъ моего. Если ты станешь напирать на смыслъ интердикта, скажешь, что вопросъ въ томъ, какое имѣніе имѣлось въ виду, когда Эбуцію приказывали водворить меня обратно, что не слѣдуетъ справедливость дѣла опутывать тенетами словъ—то вѣдь ты этимъ переходишь въ мой лагерь, въ мою армію: мнѣ, мнѣ принадлежитъ этотъ доводъ, я на немъ настаиваю, я всѣхъ боговъ и людей призываю въ свидѣтели моего заявленія, что, въ виду намѣренія нашихъ предковъ лишить совершенное вооруженной силой самоуправство всѣхъ средствъ законной защиты, слѣдуетъ представлять суду не слѣды ногъ прогнаннаго, а поступокъ того, кто его прогналъ; что прогнанъ тотъ, кто обращенъ въ бѣгство, что насилію подвергся тотъ, кому угрожали смертью. Если же ты избѣгаешь и боишься этого довода, если ты меня изъ этого, такъ сказать, чистаго поля справедливости стараешься залучить въ эти твои тѣсенины словъ и закоулки буквъ, то ты самъ попадешь въ ту же засаду, которую ты готовишь мнѣ. *Я не прогналъ, я отогналъ*—это кажется тебѣ верхомъ остроумія, это—самый мечъ, такъ сказать, твоей защиты. И вотъ этотъ мечъ обращается противъ твоего же дѣла: я отвѣчаю тебѣ слѣдующее: «Если я не былъ прогнанъ изъ того

⁶⁹⁾ Пониманіе этого несложнаго софизма затрудняется условнымъ значеніемъ слова «я водворилъ», о которомъ была рѣчь въ пр. 27. Дѣло будетъ ясное, если замѣнить его словомъ «я не прогналъ», съ которымъ оно въ данномъ случаѣ тождественно. Эбуцій могъ выиграть спонсію только въ томъ случаѣ, если бы онъ доказалъ, «что онъ не прогналъ Цецину *vi hominibus armatis*»—именно въ этой общей формѣ, а не въ специальной формѣ «что онъ не прогналъ Цецину *vi hom. arm.* изъ Фульциніева имѣнія». Конечно, по смыслу обѣ формулировки ничѣмъ другъ отъ друга не отличались; но такъ какъ Эбуцій и его защитникъ Пизонъ настаивали на буквальной интерпретаціи, то Цицеронъ имѣлъ право сказать, что они запутались въ собственныхъ сѣтяхъ, такъ какъ по буквальному толкованію заявленіе, «что онъ не прогналъ Цецину *vi hom. arm.* (безъ дальнѣйшихъ оговорокъ)» противорѣчитъ его собственному признанію.—Нечего и говорить, что это софистическое толкованіе интердикта и спонсіонной формулы приводится Цицерономъ не серьезно, а исключительно съ цѣлью разбить противника его же оружіемъ; оттого то онъ и его влагаетъ въ уста юристу-совѣтчику его противниковъ. Серьезное толкованіе словъ интердикта онъ даетъ въ § 86 сл.

мѣста, куда меня не впустили, то я былъ прогнанъ, по крайней мѣрѣ, изъ того, гдѣ я стоялъ, откуда бѣжалъ; если преторъ приказалъ меня водворить обратно, не опредѣляя точнѣе мѣста, гдѣ меня должны водворить, то я могу сказать, что не былъ водворенъ согласно его приказу.

85. Если вамъ, рекуператоры, все это соображеніе покажется несогласнымъ съ моими обычными правилами, какъ повѣреннаго, и смахивающимъ на ябеду, то прошу васъ принять во вниманіе слѣдующее: во-первыхъ, оно придумано другимъ, а не мною, и во-вторыхъ, я не только не изобрѣлъ, но и не одобряю этого соображенія и принялъ его не какъ основаніе моего разсужденія, а чтобы возразить на разсужденія противниковъ. Я, и только я, имѣю право сказать, что по только что развитому вопросу слѣдуетъ не настаивать на словахъ интердикта, а спросить себя, какое имѣніе имѣлъ въ виду преторъ, когда онъ издавалъ интердиктъ — точно также, какъ и по вопросу о самоуправствѣ съ помощью вооруженныхъ слѣдуетъ обращать вниманіе не на мѣсто, гдѣ оно произошло, а на самый фактъ самоуправства; ты же никоимъ образомъ не можешь требовать, чтобы слова принимались въ соображеніе тамъ, гдѣ это тебѣ угодно, и не принимались въ соображеніе тамъ, гдѣ это тебѣ не угодно.

xxx. Но что же отвѣтите вы на слѣланное мною уже разъ заявленіе, что интердиктъ

86. не только по своему существу и смыслу, но и по употребленнымъ въ немъ словамъ составленъ такъ, что не нуждается ни въ какихъ измѣненіяхъ? Прошу васъ, рекуператоры, отнестись внимательно къ моей рѣчи: будетъ достойной вашего ума задачей убѣдиться въ мудрости — не моей, а нашихъ предковъ. Дѣйствительно, то, что я имѣю сказать вамъ, не мною найдено, а ими предусмотрено. Они понимали, что интердиктъ о самоуправствѣ можетъ быть примѣнимъ при двухъ различныхъ условіяхъ: во-первыхъ, если бы кто утверждалъ, что онъ былъ прогнанъ изъ того мѣста, гдѣ онъ находился, во-вторыхъ, если онъ былъ прогнанъ отъ того мѣста, куда онъ шелъ; эти два случая возможны, рекуператоры, третьей же возможности нѣтъ. Напримѣръ: если кто прогоняетъ меня или мою челядь изъ моего имѣнія⁷⁰⁾, онъ прогоняетъ меня изъ этого мѣста; если же онъ встрѣчаетъ меня съ вооруженными людьми внѣ моего имѣнія и не впускаетъ меня, то онъ прогоняетъ меня не изъ, а отъ этого мѣста. Имѣя въ виду оба эти условія, они нашли одно слово, достаточно выражающее и то и другое, чтобы одинъ и тотъ же интердиктъ далъ мнѣ возможность въ обоихъ случаяхъ быть водвореннымъ обратно, все равно, былъ ли я прогнанъ изъ имѣнія, или отъ имѣнія — именно слово *откуда*. Это слово *откуда* означаетъ и то и другое, и «изъ какого мѣста», и «отъ какого мѣста». Откуда прогнали Цинну? Изъ города. — А Телезина? — Отъ города. — Откуда прогнали Галловъ? — Отъ Капитолія. — А Гракханцевъ? — Изъ Капитолія⁷¹⁾. Вы видите, такимъ образомъ, что это одно слово *откуда* обозначаетъ два отношенія, выражаемые словами *изъ* и *отъ*. Точно также должно быть понимаемо и приказаніе: *тамъ водвори его обратно*; такъ если бы Галлы потребовали отъ нашихъ предковъ, чтобы ихъ «водворили обратно тамъ, откуда ихъ прогнали» и

⁷⁰⁾ Въ подлинникѣ просто «мою челядь», но ораторъ не могъ уже ради симметріи пропустить мѣстоименіе «меня»; скорѣе можно допустить пропускъ со стороны переписчика, если текстъ имѣлъ такой видъ: *si qui me vel meam familiam...* О челяди см. § 37.

⁷¹⁾ Цинна былъ въ 87 г. отрѣшенъ отъ консульства своимъ коллегой Гн. Октавіемъ и изгнанъ изъ города. — Г. Понтій Телезинъ — самнитскій вождь, сражавшійся въ 1 междоусобною войну на сторонѣ Циннанцевъ; его попытка взять Римъ не удалась благодаря энергіи Суллы, который разбилъ его у Коллинскихъ воротъ въ 82 г. — Подъ Гракханцами разумѣются приверженцы Тиб. Гракка, созданные своимъ вождемъ на сходку въ Капитолій въ 133 г. и изгнанные оттуда сенатомъ подъ начальствомъ Сципіона Назики, причемъ самъ Гракхъ былъ убитъ.

какимъ либо образомъ могли этого добиться, ихъ пришлось бы водворить обратно, полагаю я, не въ той промоинѣ, по которой они начали было взбираться, а въ самомъ Капитоліи. Таковъ вѣдь смыслъ этого предложенія: *откуда ты прогналъ*, т. е. либо изъ какого мѣста, либо отъ какого мѣста, *тамъ водвори*. Последнее допускаетъ только одно толкованіе: *водвори въ томъ мѣстѣ*, т. е. если ты прогналъ его изъ этого мѣста, *водвори въ этомъ мѣстѣ*, если же отъ этого мѣста, *водвори въ томъ мѣстѣ*, не изъ котораго, а *отъ котораго ты его прогналъ*. Такъ если бы пловецъ, приближаясь уже къ родинѣ, былъ внезапно отброшенъ бурей и сталъ бы желать, чтобы онъ, прогнанный отъ родныхъ береговъ, былъ водворенъ обратно — онъ желалъ бы, полагаю я, чтобы судьба водворила его обратно тамъ, откуда его унесло, не на рейдѣ, а въ самомъ городѣ, къ которому онъ стремился; точно также — такъ какъ въ опредѣленіи значенія словъ мы поневолѣ руководимся аналогіей — кто требуетъ, чтобы его водворили обратно тамъ, откуда, т. е. отъ какого мѣста, онъ былъ прогнанъ, тотъ требуетъ, что бы его водворили въ томъ самомъ мѣстѣ.

xxxі. Но не одни только слова приводятъ къ этому результату; и сущность дѣла за-
89. ставляетъ насъ быть такого же мнѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, Пизонъ — чтобы вернуться къ началу моего разсужденія [§ 35] — если бы кто путемъ самоуправства съ помощью вооруженныхъ людей прогналъ тебя изъ твоего дома, что сталъ бы ты дѣлать? Ты преслѣдовалъ бы обидчиковъ, полагаю я, по тому же интердикту, которымъ воспользовались и мы. А если бы еще въ то время, когда ты возвращался бы съ форума, кто нибудь съ помощью вооруженныхъ людей не далъ тебѣ войти въ твой домъ, что сталъ бы ты дѣлать? Ты воспользовался бы тѣмъ самымъ интердиктомъ. И когда преторъ издалъ бы интердиктъ, чтобы *тебя водворили тамъ, откуда ты былъ прогнанъ*, ты далъ бы ему то толкованіе, которое даю ему я и правильность котораго очевидна, т. е. потребовалъ бы, чтобы въ виду двойного значенія слова *откуда* и приказа претора водворить тебя *тамъ*, тебя водворили въ твоёмъ домѣ, все равно, былъ ли ты прогнанъ съ площадки, что передъ главнымъ входомъ, или съ внутренней части дома ⁷²⁾.

⁷²⁾ Здѣсь кончается вторая часть probationis ex causa, въ которой Цицеронъ на основаніи формальныхъ соображеній доказываетъ неправильность Пизоновой защиты non dejeci, sed obstiti, «я не прогналъ, а только не впустилъ». Основательность разсужденія нашего оратора (спеціально его толкованія слова unde въ § 87), признается всѣми толкователями; а отсюда слѣдуетъ неоспоримо, что понятія dejeci и obstiti, т. е. другими словами, бытность въ имѣніи и приближеніе къ имѣнію юридически безразличны. Съ этимъ долженъ согласиться и Келлеръ въ посвященномъ этому пункту экскурсѣ стр. 376—400; но онъ не безъ остроумія представляетъ дѣло въ такомъ видѣ что выходитъ, будто Цицеронъ стоитъ за слова, а Пизонъ за реальную справедливость. Онъ разсуждаетъ такимъ образомъ: «Подъ влияніемъ многочисленныхъ самоуправствъ, къ которымъ дали сигналъ италійскія войны, начиная съ 90 г., преторы издали въ видѣ прибавленія къ старинному интердикту de vi интердиктъ de vi armata, въ силу котораго тотъ, кто при имущественномъ спорѣ пускалъ въ ходъ оружіе, лишался спорнаго имущества, все равно, былъ ли онъ раньше его владѣльцемъ или нѣтъ. Но при этомъ они недостаточно оговорились, такъ что въ результатѣ получилась возможность абсурда (см. пр. 43); такой то абсурдъ имѣемъ мы теперь: Цецина не будучи владѣльцемъ Фульцініева помѣстья (объ этомъ см. пр. 79), требуетъ, чтобы его признали таковымъ по той только причинѣ, что его прогнали оттуда вооруженной силой. Позднѣйшіе юристы избѣгли этого абсурда тѣмъ, что признали интердиктъ de vi armata примѣнимымъ только ко владѣльцу (см. пр. 73); такова же была мысль и Пизона, но такъ какъ онъ при тогдашнемъ пониманіи интердикта de vi armata никакъ не могъ ограничить его примѣнимость владѣльцемъ, то онъ ухватился за ту другую защиту non dejeci sed obstiti». Выходить, стало быть, что Пизонъ сталъ буквоедомъ въ интересахъ реальной справедливости; это бываетъ. Но выходитъ, кромѣ того, что Пизонъ, признавая юридическое тожество понятій dejeci и obstiti по отношенію ко владѣльцу, отрицаетъ это тожество по отношенію къ невладецу (стр. 379) — что уже прямой произволъ. — Во всякомъ случаѣ дѣло обстоитъ такъ: строго юридически (summo jure) Цицеронъ безусловно правъ; съ точки зрѣнія гуманности онъ не сомнѣнно правъ въ томъ случаѣ, если Цецина былъ владѣльцемъ спорной земли, и бытъ можетъ правъ въ томъ случаѣ, если Цецина не былъ ея владѣльцемъ (говорю «бытъ можетъ», такъ какъ, стоя на точкѣ зрѣнія гуманности, мы должны принять въ соображеніе и зловерность вооруженнаго самоуправства какъ общественной язвы тѣхъ временъ). А если его права, какъ владѣльца, были спорны? Тогда требованія гуманности столько же за, сколько и противъ Цицерона, и остаются въ силѣ чисто

90. А чтобы вы, рекуператоры, съ еще большей увѣренностью могли — на основаніи ли сути дѣла, или словъ — рѣшить процессъ въ нашу пользу, ими выставляется послѣ окончательнаго крушенія всего ихъ дѣла новое соображеніе, гласящее такъ: «Прогнаннымъ можетъ называться лишь тотъ, кто въ ту пору былъ владѣльцемъ, не владѣлецъ же никомъ образомъ⁷³⁾; такъ, если я былъ прогнанъ отъ твоего дома, меня не должно водворять обратно, если же ты самъ будешь прогнанъ — должно». Сосчитай, Пизонъ, сколько слабыхъ пунктовъ въ этой защитѣ, — обративъ предварительно вниманіе на то, что ты уже отрекаешься отъ твоего прежняго утвержденія, что нельзя прогнать челоуѣка оттуда, гдѣ онъ не находился: теперь ты соглашаешься съ тѣмъ, что можно, говоря, что только не владѣльца нельзя называть прогнаннымъ. Почему, въ самомъ дѣлѣ, въ томъ обыденномъ интердиктѣ, *откуда тотъ меня прогналъ путемъ самоуправства* прибавляется оговорка *въ то время какъ я былъ владѣльцемъ*, если вообще не владѣлецъ не можетъ быть прогнанъ? И почему эта оговорка пропускается въ интердиктѣ о вооруженныхъ людяхъ, если тѣмъ не менѣе вопросъ о правахъ владѣнія долженъ быть поставленъ⁷⁴⁾? Ты говоришь, что не можетъ быть названъ прогнаннымъ тотъ, кто не былъ владѣльцемъ; я же доказываю тебѣ, что если кто былъ прогнанъ безъ участія вооруженныхъ или сообразныхъ людей, отвѣтчикъ, признаваясь въ томъ, что прогналъ его, выигрываетъ спонсію, если можетъ доказать, что истецъ не былъ владѣльцемъ. Ты говоришь, что не можетъ быть названъ прогнаннымъ тотъ, кто не былъ владѣльцемъ; я же доказываю тебѣ, на основаніи нашего интердикта о вооруженныхъ людяхъ, что тотъ, кто можетъ доказать отсутствіе правъ на владѣніе у того, кого онъ прогналъ, все таки

юридическія соображенія. Все же нравственная важность вопроса о правахъ Цецины на владѣніе Фульциніевымъ помѣстьемъ заставила Цицерона коснуться и этихъ правъ; имъ посвящена слѣдующая часть рѣчи — *probatio extra causam*. Но, входя въ обсужденіе правъ Цецины, какъ владѣльца, Цицеронъ не забываетъ подчеркнуть добровольность этой уступки, доказывая въ первыхъ §§ (90—93), что Эбуцій по интердикту безусловно неправъ, все-равно, былъ ли Цецина владѣльцемъ или нѣтъ.

⁷³⁾ Это — одно изъ тѣхъ мѣстъ, на которыхъ легче всего можно убѣдиться въ томъ, сколько свѣта внесли въ изученіе римскаго права Савиньи и т. наз. «историческая школа» въ сравненіи съ узкимъ догматизмомъ прежнихъ юристовъ. Любопытно прочесть грубую брань, съ которой обрушается на Цицерона Notomanus за то, что онъ, будто бы, выставляетъ самое сильное соображеніе защиты, самое *firmamentum causae* противниковъ, чѣмъ то маловажнымъ и едва заслуживающимъ вниманія. Эбуцій, полагаетъ этотъ юристъ, совершенно правъ; въ самомъ дѣлѣ, самъ Ульпіанъ подтверждаетъ его толкованіе, говоря (Диг. XLIII 16, 1 § 23): «Этимъ интердиктомъ можетъ воспользоваться только тотъ, кто былъ владѣльцемъ въ то время, когда онъ былъ прогнанъ, и никто не можетъ считаться прогнаннымъ, кромѣ того, кто былъ владѣльцемъ». Другими словами: оговорка *cum ille possideret*, стоящая въ интердиктѣ объ обыденномъ самоуправствѣ, была путемъ интерпретаціи слова *deicere* внесена и въ интердиктъ о вооруженномъ самоуправствѣ. Какъ видно, простое и естественное соображеніе, что это могло случиться лишь послѣ эпохи Цицерона, не пришло даже въ голову Notoman'у. Случилось же это потому, что указанная въ пр. 43 нелѣпница все болѣе и болѣе давала себя чувствовать, между тѣмъ какъ, съ другой стороны, вооруженное самоуправство, вызвавшее въ эпоху паденія республики такія крутыя мѣры со стороны властей, въ сравнительно спокойную эпоху императоровъ перестало быть общественной язвой.

⁷⁴⁾ Заключение неоспоримое. Вотъ слова Келлера (стр. 338) по этому вопросу: «Если кто исковыя формулы, столь заботливо составленныя, столь тщательно оформленныя, столь щепетильно охраняемыя римскими юрисконсультами, властями и судьями, до того считаетъ дѣтскими игрушками, что рѣшается высказать мнѣніе, будто, при наличности въ обыденномъ интердиктѣ о самоуправствѣ оговорки, *когда тотъ былъ владѣльцемъ* и ея отсутствіи въ томъ другомъ интердиктѣ, тѣмъ не менѣе оба интердикта одинаково требовали, чтобы истецъ подъ страхомъ проигрыша дѣла доказалъ свои права какъ владѣльца — тому я возражать не буду, а только убѣдительно попрошу его, прежде чѣмъ судить о подобныхъ вещахъ, приобрести хоть элементарныя свѣдѣнія въ области римскаго права и римскаго обычая». Странно, однако, то, что самъ Савиньи (стр. 425 сл.), отставшій въ этомъ пунктѣ отъ своей собственной теоріи, не только держится того мнѣнія, которое вызвало вышеприведенный глѣбный интердиктъ Келлера, но и пытается доказать его путемъ *circulus'a*, непростительнаго даже посредственному ученому (стр. 426 нач.) Klotz (стр. 456) по своему обыкновению рабски слѣдуетъ Савиньи; правильному мнѣнію слѣдуютъ кромѣ Келлера еще Гукке (Anal. iiter. 164), Iordanъ, Гаски.

долженъ проиграть спонсію, если только онъ признается въ томъ, что прогналъ его xxxii. съ помощью вооруженныхъ людей. Прогнать человѣка можно двояко: или безъ участія

92. собранныхъ и вооруженныхъ людей, или же именно путемъ этого послѣдняго рода самоуправства; къ этимъ двумъ различнымъ условіямъ приурочены два различныхъ интердикта. По тому обыденному самоуправству истцу недостаточно доказать, что его прогнали—онъ долженъ еще доказать, что его прогнали въ то время, какъ онъ былъ владѣльцемъ. И этого мало: онъ долженъ доказать, что онъ владѣлъ не на основаніи самоуправства, не на основаніи тайнаго захвата, не на основаніи полюбовнаго соглашенія съ отвѣтчикомъ, дѣйствительнаго впродъ до отказа со стороны этого послѣдняго ⁷⁵). Поэтому то отвѣтчикъ, заявляя, что онъ водворилъ ⁷⁶), нерѣдко громкимъ голосомъ признается въ томъ, что онъ прогналъ истца, но при этомъ прибавляетъ: «онъ не былъ владѣльцемъ», или, согласившись даже съ этимъ, выигрываетъ спонсію, доказывая, что истецъ владѣлъ на основаніи самоуправства, или тайнаго захвата, или полюбовнаго соглашенія съ нимъ, дѣйствительнаго впродъ до отказа съ
93. его, отвѣтника, стороны. Видите, сколько способовъ защиты предоставили наши предки въ распоряженіе того, кто учинилъ самоуправство безъ оружія и шайки людей? Но того другого, который вопреки праву, чувству долга, добрымъ правамъ ⁷⁶) обратился къ желѣзу, къ оружію, къ рѣзнѣ, его вы видите нагимъ на судѣ: кто съ оружіемъ въ рукахъ спорилъ о своемъ владѣніи, тотъ безо всякаго оружія долженъ вести споръ о спонсіи. Какъ же ты думаешь, Пизонъ, есть разница между этими двумя интердиктами? есть разница въ томъ, прибавлена ли въ нашемъ оговорка *ex то время какъ А. Цецина былъ владѣльцемъ*, или нѣтъ? можно ли требовать отъ тебя нѣкотораго уваженія къ юридической логикѣ, къ различію интердиктовъ, къ волѣ нашихъ предковъ? Если бы та оговорка была прибавлена, о ней бы шелъ споръ; на дѣлѣ она не прибавлена—и все таки, по твоему, споръ долженъ касаться и ея?
94. Но не на этихъ соображеніяхъ покоится дѣло Цецины: Цецина былъ владѣльцемъ ⁷⁷), рекуператоры. И, хотя этотъ вопросъ лежитъ внѣ предѣловъ нашего

⁷⁵) Nec vi nec clam nec precario—обычные три случая vitiosae possessionis, которыми мы уже познакомились р. 11 § 44.

⁷⁶) Bonis moribus; итакъ, кто, не прибѣгая къ оружію путемъ самоуправства прогонялъ другого, тотъ оставался на почвѣ bonum morum. Можно ли, послѣ этого, сомнѣваться, что vis quotidiana и deductio quae moribus fit (какъ это полагалъ еще Motomanus) одно и то же? Не могу въ краткомъ примѣчаніи обсудить этотъ труднѣйшій вопросъ; данныя для его обсужденія читатели найдутъ (чтобы не ссылаться на Савиньи, мнѣніе котораго о тождествѣ совершаемой безъ участія властей deductio moribus съ совершаемой передъ преторомъ vis festucaria признано неправильнымъ) въ руководствахъ, гл. обр. у Карловы Röm. Rechtsgesch. II 325³.

⁷⁷) Здѣсь начинается первый locus probationis extra causam—доказательство, что Цецина былъ владѣльцемъ Фульциніева помѣстья. Чтобы оцѣнить его, необходимо знать, что такое разумѣли Римляне подъ словомъ possessor. Оставляя въ сторонѣ всю юридическую метафизику, а равно и всѣ осложненія, мы можемъ представить ученіе о владѣніи въ слѣдующихъ главныхъ чертахъ.

Признакомъ владѣнія является animus possidendi, т. е. сознаніе себя владѣльцемъ; владѣлецъ можетъ сверхъ того быть владѣльцемъ и corpore, но если онъ сдалъ напр. въ аренду землю, которой онъ владѣетъ, то онъ остается ея владѣльцемъ animo, хотя и не corpore. Вообще же владѣніе въ самомъ широкомъ смыслѣ распадается на слѣдующіе виды: 1) dominium «собственность». Она приобретается различно—наслѣдствомъ по квинтескому праву, манципаціей, и также и поср. usucapio, т. е. продолжительнымъ владѣніемъ; 2) possessio ad usucapionem, т. е. такое владѣніе, которое, будучи продолжаемо определенное число лѣтъ, дѣлаетъ владѣльца собственникомъ; такъ если Тицій завладѣлъ недвижимою покойнаго Мевія, то въ продолженіе двухъ лѣтъ онъ является ея владѣльцемъ, но затѣмъ превращается изъ въ ея собственника; 3) possessio ad interdicta, т. е. такое владѣніе, которое, даже будучи продолжаемо сколько угодно лѣтъ, не дѣлаетъ владѣльца собственникомъ, но все-таки достаточно для того, чтобы владѣлецъ могъ пользоваться интердиктами (possessoris и restitutoris), м. пр. и интердиктомъ unde vi; такимъ владѣльцемъ былъ м. пр. узурпаторъ, а слѣдовательно, согл. § 11, и Цезеннія до своей смерти; хотя она и владѣла имѣніемъ въ теченіи 4 лѣтъ, все же она не сдѣлалась его собственницей, не получила права завѣщать его; но если бы кто вздумалъ ее прогнать, она могла бы воспользоваться интердиктомъ de vi; 4) detentio т. е. чисто фактическое владѣніе чужой собственностью, никакихъ правъ не дающее.—Отсюда видно, что въ дальнѣйшемъ разсужденіи слово possidere слѣдуетъ понимать въ третьемъ значеніи.

- процесса, все же я разовью вамъ его вкратцѣ. что бы ваши симпатіи были на сторонѣ Цецины не только во имя права, но и во имя нравственности. Что Цеценнія, какъ usufructуарія, была владѣлицей—этого ты не отрицаешь; тотъ арендаторъ, который снялъ помѣстье у Цеценніи, остался въ помѣстьѣ на основаніи того же контракта; можно ли, послѣ этого, сомнѣваться, что если Цеценнія была владѣлицей въ то время, когда ея арендаторъ находился въ помѣстьѣ, то послѣ ея смерти и ея наслѣдникъ былъ владѣльцемъ на томъ же основаніи? ⁷⁸⁾ Далѣе: обходя свои имѣнія, Цецина пришелъ и въ наше помѣстье ⁷⁹⁾, принялъ счета отъ арендатора ⁸⁰⁾. Кромѣ того: зачѣмъ, Эбуцій, предложилъ ты Цецинѣ рѣшить вопросъ о правахъ именно на то помѣстье, а не какое тебѣ угодно другое, если Цецина не былъ его владѣльцемъ? ⁸¹⁾ Зачѣмъ самъ Цецина былъ готовъ дать себя увести согласно обычаю и сдѣлать тебѣ соотвѣтственное предложеніе съ одобренія своихъ друзей? ⁸²⁾ И справедливо... ⁸³⁾
- «Но Сулла издалъ законъ ²⁴⁾». Не буду распространяться о томъ времени, о несчастіяхъ государства; укажу тебѣ въ отвѣтъ лишь на то, что тотъ же Сулла въ томъ же законѣ приписалъ: «если что въ настоящемъ законопредложеніи противорѣчитъ существующему праву, то это слѣдуетъ считать непредложеннымъ». — «Какъ! Есть ли что либо виѣ предѣловъ существующаго права, чего народъ не могъ бы сдѣлать предметомъ повелѣнія или запрета»? — Изъ этой самой оговорки—чтобы не говорить о другомъ—видно, что да; въ противномъ случаѣ она не приписывалась бы ко всѣмъ законамъ. Но я спрашиваю тебя: если бы народъ приказалъ, чтобы я былъ твоимъ рабомъ или ты моимъ—думаешь ли ты, что этотъ приказъ бы имѣлъ законную силу? Ты видишь и знаешь, что это невозможно; но въ этомъ сознаніи заключается, во первыхъ, уступка, что не всякое приказаніе народа имѣетъ законную силу; а во вторыхъ, ты ничѣмъ не докажешь, что, при безусловной неотъемлемости свободы, гражданство можетъ быть отнято: въ нашихъ законахъ и обычаяхъ свобода и гражданство—понятія равностепенныя, и кто разъ допускаетъ отъемлемость гражданства, тотъ уже никакъ не спасетъ неотъемлемости свободы. И въ самомъ дѣлѣ, можетъ ли быть «свободнымъ по квиритскому праву» ^{96.} человекъ, не находящійся въ числѣ Квиритовъ? Это положеніе я еще будучи очень молодымъ человекомъ отстоялъ передъ судомъ, имѣя своимъ противникомъ одного изъ самыхъ краснорѣчивыхъ людей нашего государства, Г. Котту. Я защищалъ свободу одной

⁷⁸⁾ Это—первое соображеніе въ пользу того, что Цецина былъ владѣльцемъ. Самый фактъ, что Цеценнія была владѣлицей, а Цецина была ея наслѣдникомъ, недостаточно, такъ какъ владѣніе не можетъ быть передаваемо по наслѣдству; но здѣсь наличностью арендатора вносятся осложненіе. По позднѣйшему праву и она была бы признана недостаточной (Bethm.-Hollw. II 840); очень возможно, что въ нашу эпоху этотъ вопросъ былъ еще спорнымъ.

⁷⁹⁾ Это—второе соображеніе. Оно, дѣйствительно, рѣшало дѣло, такъ какъ „приходя“ въ помѣстье, Цецина animo и corpore вступилъ во владѣніе имъ. Надлежало только удостовѣрить этотъ фактъ свидѣтельскими показаніями.

⁸⁰⁾ Это обстоятельство ничего не прибавляетъ къ доказательности всего соображенія.

⁸¹⁾ Это третье соображеніе также доказательно, какъ и второе. „Если бы Эбуцій находился во владѣніи помѣстьемъ, то онъ навѣрное сталъ бы дожидаться жалобы со стороны Цецины“. Bethm.-Hollw. I. с.).

⁸²⁾ Въ этомъ четвертомъ соображеніи важна не столько готовность Цецины, сколько согласіе Эбуція принять участіе въ предложенной deductio moribus; оно дѣйствительно доказываетъ, что Цецина былъ владѣльцемъ, какъ по своему собственному убѣжденію, такъ и по убѣжденію Эбуція.

⁸³⁾ Здѣсь начинается довольно крупный пробѣлъ. Пропалъ 1) весь конецъ доказательства, что Цецина былъ владѣльцемъ Фульциніева помѣстья (перваго locus probationis extra causam. см. пр. 77); какія соображенія приводились ораторомъ—объ этомъ никакія догадки невозможны; 2) начало доказательства, что Цецина былъ, сверхъ того, и собственникомъ Фульциніева помѣстья (второго locus probationis extra causam; его наличность ясно доказывается разграниченіемъ пунктовъ 3 и 4 въ conclusis, см. § 104). Доказательство было построено слѣдующимъ образомъ: 1) Цеценнія была собственницей Фульциніева помѣстья, купивъ его на свои деньги; 2) Цецина была наслѣдникомъ Цеценніи. Противъ этого втораго пункта противники возражали, что Цецина какъ Волатерранецъ, не могъ быть наслѣдникомъ римской гражданки, такъ какъ Волатерранцы закономъ Суллы лишены гражданскихъ правъ. Опроверженіе этого возраженія мы имѣемъ тамъ, гдѣ текстъ начинается вновь.

Арретинки ⁸⁴⁾; Котта возбудилъ въ децемвирахъ сомнѣнія въ правотѣ нашего сакра-
мента ⁸⁵⁾, указывая на то, что у Арретинцевъ отняты гражданскія права; я же горячо
доказывалъ, что гражданскія права не могли быть отняты. Децемвиры въ первую сессію
не произнесли приговора; но затѣмъ, вторично изслѣдовавъ и взвѣсивъ дѣло, объявили
нашъ сакраментъ правымъ. И этотъ приговоръ состоялся и вопреки доказательствамъ
Котты, и при жизни Суллы. А затѣмъ—стоитъ ли упоминать объ остальномъ? что всѣ
люди, очутившіеся въ одинаковомъ съ Цециной положеніи, вчиняютъ иски, отстаи-
ваютъ свои права, пользуются тѣми же постановленіями гражданского права, не
встрѣчая никакихъ затрудненій, ни со стороны магистратовъ, ни со стороны судей, ни со
98. стороны юрисконсультовъ! Вѣдь я знаю, что вамъ всѣмъ это отлично извѣстно. Правда, я
знаю и то—ужъ позволъ мнѣ подсказать тебѣ то, чего тебѣ и въ голову не приходило ⁸⁷⁾,—
что нерѣдко возбуждается вопросъ, какимъ образомъ, при неотъемлемости гражданства,
наши сограждане такъ часто могли отправляться въ латинскія колоніи. Отвѣчу: они
отправились или добровольно, или во избѣжаніе законнаго штрафа; если бы они поже-
лали подвергнуться этому штрафу, они могли бы сохранить свои гражданскія права.
Далѣе: по какому праву теряетъ гражданство тотъ, кого выдалъ головою *pater patratus*,
или кого продалъ его собственный отецъ или народъ? Отвѣчу: римскій гражданинъ вы-
дается головою во искупленіе тяготящей надъ государствомъ божьей кары, причемъ
онъ, будучи принятъ, дѣлается собственностью тѣхъ, кому онъ выданъ, а въ случаѣ
непринятія (какъ это случилось съ Манциномъ у Нумантинцевъ) удерживаетъ вмѣстѣ съ
прочими правами состоянія и гражданство; если отецъ его продалъ, то это значитъ, что

⁸⁴⁾ Все, что мы знаемъ о процессѣ этой Арретинки основывается на настоящемъ мѣстѣ; состоялся
этотъ процессъ, по словамъ самого Цицерона, еще „при жизни Суллы“, стало быть прил. въ 80—79 г. Его
противникъ, Г. Аврелій Котта (консулъ въ 75 г.) принадлежалъ вмѣстѣ съ П. Сулпиціемъ къ лучшимъ
ораторамъ средняго между Крассомъ и Цицерономъ поколѣнія. Своей рѣчи за аретинку Цицеронъ, повиди-
мому, не издавалъ; вѣроятно, что въ слѣдующемъ разсужденіи мы имѣемъ экстрактъ изъ нея.

⁸⁵⁾ Дѣла о свободѣ (*causae liberales*) рѣшались передъ трибуналомъ децемвировъ *stiltibus iudicandis*
(а не претора) стариннымъ легисакціоннымъ путемъ (а не новѣйшимъ формулярнымъ, введеннымъ со 2 в. для
большинства гражданскихъ процессовъ). Цицеронъ говоритъ здѣсь о той разновидности легисакціоннаго
процесса, которая называлась *legis actio sacramento*. Человекъ, утверждавшій, что другой ему принадле-
житъ какъ рабъ, произносилъ слова: *hunc ego hominem meum esse aio*; защитникъ послѣдняго отвѣчалъ:
at ego nego; Истецъ продолжалъ: *quando negas, te sacramento quingenario* (сумма могла быть и другая)
provoco, т. е. предлагалъ защитнику внести опредѣленную сумму денегъ, обязуясь внести таковую и самъ,
съ тѣмъ, чтобы проигравшій процессъ потерялъ и эту сумму. Она то и называлась „сакраментомъ“.

⁸⁶⁾ Т. е. другими словами, что всѣ бывшіе послѣ Суллы городскіе преторы признавали Волатерран-
цевъ и Арретинцевъ римскими гражданами и, стало быть, не признавали закона Суллы относительно ихъ.
Впрочемъ, вѣроятно, что слова „а затѣмъ... извѣстно“ стояли первоначально въ § 102; см. пр. 90.

⁸⁷⁾ Противники юридической неотъемлемости римскаго гражданства ссылались, какъ видно изъ на-
шего мѣста, на слѣдующіе случаи потери этого гражданства: 1) Римскіе граждане, отправлявшіеся въ т.
наз. латинскія колоніи, дѣлались латинскими гражданами и переставали быть гражданами римскими. 2) Рим-
скіе граждане, выдаваемые головою иностранному государству за причиненное ему оскорбленіе или вредъ,
дѣлались собственностью этихъ государствъ. Для этого требовалось, чтобы вопросъ, подлежитъ ли данный
гражданинъ выдачѣ, былъ рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ т. наз. феціалами (см. р. 10 пр. 19); въ
этомъ случаѣ коммиссія изъ этихъ феціаловъ, глава которой назывался *pater patratus*, совершала вы-
дачу. Самый извѣстный примѣръ.—Г. Гостилій Манцинъ, консулъ 137 г. Вудучи разбитъ войскомъ испан-
скаго города Нуманціи, онъ заключилъ съ врагомъ постыдный для Рима договоръ; Римъ этого договора не
утвердилъ, Манцинъ же рѣшилъ выдать головой врагамъ, которые его однако не приняли. 3) Отецъ имѣлъ
право продать своего сына въ рабство. 4) Государство продавало въ рабство гражданина уклоняющагося
отъ военной службы или отъ цеза (=народной переписи), который былъ основаніемъ военной службы.—
Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что оба послѣднихъ случая принадлежали къ юридической археологій. давно
потерявъ всякое фактическое значеніе. Все же соответствующія постановленія не были упразднены законо-
дательнымъ путемъ, почему въ теоріи съ ними приходилось считаться.

Опровергая эти доводы, Цицеронъ выставляетъ на видъ слѣдующія соображенія: 1) ни одинъ изъ
нихъ не доказываетъ юридической отъемлемости гражданства, такъ какъ въ случаяхъ 1 и
4 мы имѣемъ добровольный отказъ гражданина отъ своихъ гражданскихъ правъ, въ случаяхъ 2—съ
фактической, а не юридической потерей гражданства (это видно изъ того, что не принятый потер-
пѣвшими гражданами сохранять свои гражданскія права), наконецъ случай 3 относится къ гражданамъ,
права которыхъ и безъ того ограничены отцовскою властью; 2) если бы даже они доказывали что либо,
то это все таки не оправдывало бы отнятія гражданства Волатерранцевъ и Арретинцевъ, такъ какъ
ни ни подъ одинъ изъ указанныхъ случаевъ не подходятъ.

онъ отпускаетъ изъ подъ своей власти того, кого онъ раньше принялъ подъ свою власть; когда народъ продаетъ уклоняющагося отъ военной службы, то онъ не лишаетъ его свободы, а лишь объявляетъ отказавшимся отъ свободы того, кто ради свободы не пожелалъ подвергать себя опасности; когда же тотъ же народъ продаетъ уклоняющагося отъ ценза, то онъ этимъ хочетъ сказать, что, какъ настоящіе путемъ рабы ценза получаютъ свободу, такъ и тотъ, кто будучи свободнымъ, не пожелалъ участвовать въ цenzѣ, этимъ самымъ добровольно исключилъ себя изъ числа свободныхъ. Но допустимъ даже, что всеми этими путями можно отнять у человѣка свободу и гражданство; неужели тѣ, которые ссылаются на нихъ, не понимаютъ, что если наши предки допустили потерю того и другого этими путями, то этимъ самымъ они не допустили ея другими путями? Дѣйствительно, пусть они приведутъ на подобіе перечисленныхъ выше правовыхъ постановленій и такое: «...у кого свобода или гражданство были отняты путемъ закона или законопредложенія!»—«А изгнаніе?» скажутъ. Нѣтъ, его смыслъ ясенъ: изгнаніе—не наказаніе, а убѣжище и гавань для наказуемыхъ; изъ желанія избѣгнуть какого нибудь наказанія или несчастья люди «мѣняютъ почву» ⁸⁸⁾, т. е. избираютъ другую родину, другое мѣсто жительства. Вотъ почему вы ни въ одномъ нашемъ законѣ не найдете, чтобы какія бы то ни было преступленія, какъ въ остальныхъ государствахъ, наказывались изгнаніемъ. Нѣтъ: желая избѣгнуть заключенія, казни, позора, опредѣленныхъ закономъ, люди прибѣгаютъ къ изгнанію, точно къ алтарю спасенія. Если бы они желали, оставаясь гражданами, подвергнуться строгости законовъ, они потеряли бы гражданство только вмѣстѣ съ жизнью; а разъ они этого не желаютъ, то ясно, что гражданство не отнимается у нихъ, а ими же слагается и оставляется. Дѣло въ томъ, что по нашему праву никто не можетъ быть одновременно гражданиномъ двухъ общинъ; итакъ, лишь только эмигрантъ принять въ «изгнаніе», т. е. въ составъ другой общины,—онъ этимъ самымъ теряетъ наше гражданство.

Я сознаю, рекуператоры, что при всей недостаточности моего разсужденія объ этой сторонѣ нашего права, я все таки преступилъ предѣлы того, что подсудно вашему приговору; я поступилъ такъ не потому, чтобы считалъ именно этотъ способъ защиты нужнымъ для васъ, а для того, чтобы все знали, что гражданство ни у кого не отнято и не можетъ быть отнято. Это я хотѣлъ довести до свѣдѣнія какъ непосредственныхъ жертвъ Суллиной обиды, такъ и всѣхъ остальныхъ и старыхъ и новыхъ гражданъ ⁸⁹⁾; вѣдь если какой бы то ни было новый гражданинъ можетъ быть лишень гражданства, то нѣтъ никакого основанія, почему тоже самое не могло бы произойти и со всеми патриціями, со всеми древнѣйшими гражданами. А что этотъ вопросъ не имѣетъ никакого отношенія къ нашему дѣлу—это видно, во первыхъ, изъ того, что онъ вамъ не подсуденъ, а затѣмъ и изъ того, что самъ Сулла свой законъ о гражданствѣ Волатерранцевъ формулировалъ такъ, что ихъ долговые и наслѣдственные отношенія тронуты имъ не были. Онъ распространилъ на нихъ бывшее ариминское право ⁹⁰⁾: а про Ариминъ всякій знаетъ, что онъ принадлежалъ къ «двѣнадцати колоніямъ», и что его граждане могли быть наслѣдниками римскихъ гражданъ.

Если бы гражданство могло быть отнято у А. Цецины на законномъ осно- Conclusio ваніи—все же мы, все порядочные люди, стали бы скорѣе отыскивать возможность удерж-

⁸⁸⁾ Буквальный переводъ технического латинскаго выраженія *solum vertunt*.

⁸⁹⁾ Подъ новыми гражданами разумѣются тѣ, которые получили гражданство послѣ союзнической войны (90—89 г.).

⁹⁰⁾ „Латинскимъ гражданствомъ“ пользовались до союзнической войны граждане т. наз. латинскихъ колоній. Первоначально латинскій гражданинъ могъ получать римское гражданство путемъ простого переселенія въ Римъ; со временемъ эта льгота, имѣвшая послѣдствіемъ наплывъ латинскихъ гражданъ въ

жать въ средѣ гражданъ, снявъ съ него обиду, столь испытаннаго, столь добросовѣстнаго
 человѣка, одареннаго такимъ умомъ, такой энергіей, такимъ обаяніемъ среди своихъ
 земляковъ; и нужно быть равнымъ тебѣ, Секстъ, по неразумію и безсовѣстности, чтобы
 103. теперь, когда онъ не могъ потерять ни атома изъ своихъ гражданскихъ правъ, утвер-
 ждать, что гражданство у него отнято. И вотъ онъ, рекуператоры, не поступился своимъ
 правомъ, ни въ чемъ не уступилъ дерзости и жадности этого человѣка; что же касается
 остального, то онъ поручаетъ вашей честности, вашему чувству долга наше общее дѣло,
 право всего нашего народа. Каковъ онъ какъ человѣкъ, какъ онъ всегда дорожилъ
 мнѣніемъ вашимъ и подобныхъ вамъ людей, это вы видите изъ этого самаго дѣла: въ немъ
 онъ не менѣе заботится о томъ чтобы не показаться несправедливымъ въ преслѣдованіи
 своихъ интересовъ, чѣмъ о томъ, чтобы не прослыть вялымъ, оставляя ихъ безъ вни-
 104. манія; не менѣе боится быть высокомернымъ по отношенію къ Эбуцію, чѣмъ стать жер-
 твой его высомѣрія. Итакъ, если позволительно воздавать должное человѣку, какъ тако-
 вому, и внѣ рамокъ самаго процесса—то вы имѣете передъ собой человѣка замѣча-
 тельно честнаго, завѣдомо добросовѣстнаго, извѣстнаго во всей Этруріи, давашаго какъ
 въ счастіи, такъ и въ несчастіи много доказательствъ своей добродѣтели и гу-
 манности; если, съ другой стороны, позволительно внѣ тѣхъ же рамокъ и чувствовать
 отвращеніе къ человѣку какъ таковому, то вотъ вамъ нашъ противникъ—человѣкъ...
 ну, однимъ словомъ, человѣкъ, сознающійся въ томъ, что онъ набралъ шайку. Если же
 вы, оставляя въ сторонѣ людей, ограничиваете свой интересъ однимъ дѣломъ, то,
 принимая во вниманіе, 1) что предметомъ вашего суда является самоуправство, причемъ
 отвѣтчикъ сознается, что онъ совершилъ самоуправство съ помощью вооруженныхъ людей,
 выставляя въ свою защиту не требованіе справедливости, а одно только слово, которое,
 однако, какъ вы видѣли, тоже у него вырвано; 2) что авторитетъ лучшихъ юристовъ на
 нашей сторонѣ; 3) что вопросъ о томъ, былъ ли А. Цецина владѣльцемъ, не имѣетъ
 отношенія къ дѣлу, но что вамъ тѣмъ не менѣе доказано, что онъ владѣльцемъ былъ;
 4) что еще менѣе относится къ дѣлу вопросъ, было ли помѣстье собственностью А. Це-
 цины, но что я доказалъ вамъ и это;—принимая во вниманіе все это, вы уже сами
 рѣшите, какого приговора требуетъ отъ васъ критическое положеніе государства—по
 вопросу о вооруженныхъ людяхъ, признаніе отвѣтника — по вопросу о самоуправствѣ,
 наше соглашеніе—по вопросу о нравственной справедливости, смыслъ интердиктовъ—по
 вопросу о формальномъ правѣ.



Римъ, показалось неудобной, и въ 268 г., при основаніи латинской колоніи Аримина (нынѣ Римини).
 было издано ограниченіе. Это ограниченное латинское право и называется по этому „ариминскимъ пра-
 вомъ“: такому же ограниченію были подвергнуты и остальные латинскія колонія, основанныя послѣ 268 г.;
 а такъ какъ этихъ послѣднихъ было 11 (а съ Ариминою—12) то ариминское право называется также
 „правомъ 12 колоній“. Въ отношеніи имущественнаго права граждане ариминскаго, какъ и вообще латин-
 скаго права, были вполне приравнены къ римскимъ гражданамъ—на что Цицеронъ и ссылается здѣсь.—
 Очевидно, здѣсь и мѣсто тому соображенію, которое по ошибкѣ пошло въ § 97 (см. пр. 86).